

WANISE CABRAL SILVA

Liberdade de Imprensa
X
Presunção de Inocência:
Conflito de Princípios Constitucionais

FLORIANÓPOLIS (SC), 2001

WANISE CABRAL SILVA

**LIBERDADE DE IMPRENSA
X
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:
CONFLITO DE PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**


Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Mestre em Ciências Humanas – Especialidade Direito
Orientadora: Prof.^a Dr.^a Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

FLORIANÓPOLIS (SC), 2001

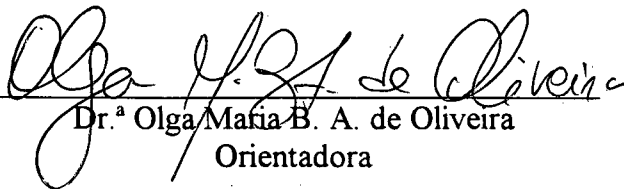
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
TURMA ESPECIAL – VITÓRIA (ES)

WANISE CABRAL SILVA

LIBERDADE DE IMPRENSA
X
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:
CONFLITO DE PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS



Dr. Chistian Guy Caubet
Coordenador do CPGD/CCJ/UFSC



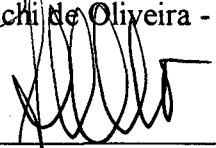
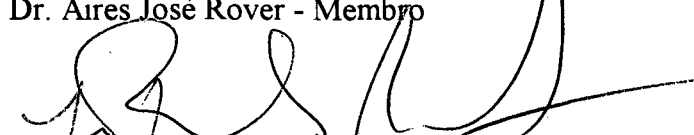
Dr.ª Olga Maria B. A. de Oliveira
Orientadora

FLORIANÓPOLIS (SC), 2001

WANISE CABRAL SILVA

LIBERDADE DE IMPRENSA
X
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:
CONFLITO DE PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora formada por:


Dr.^a Olga Maria Boschi de Oliveira - Presidente
Dr. Sérgio Cadernatori - Membro
Dr. Aires José Rover - Membro
Dr. José Rubens Morato - Suplente

FLORIANÓPOLIS, 06 DE JULHO DE 2001

Aos meus pais: Wantuil (*in memoriam*) e Daise, pela Vida. E à Vida pelas pessoas que passam e pelos amigos que ficam.

SUMÁRIO

RESUMO.....	ix
RESUMEN.....	x
INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I	
A LIBERDADE DE IMPRENSA.....	
1.1- ASPECTOS HISTÓRICOS DA LIBERDADE.....	04
1.2 - O DESENVOLVIMENTO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO BRASIL.....	10
1.3 – LIBERDADE DE IMPRENSA: UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	19
1.4 - A LIBERDADE DE IMPRENSA EM MATÉRIAS CRIMINAIS.....	26
CAPÍTULO II	
O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	
2.1 - A EVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL.....	32
• O Processo Penal na Grécia.....	33
• O Processo Penal Romano.....	35
• O Direito Germânico.....	36
• O Direito Canônico.....	39
• O Processo Penal Moderno.....	40
2.2 - OS SISTEMAS PROCESSUAIS.....	41
2.3 - O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	43
2.4 - A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS MODERNOS.....	47
• Nas Constituições Francesas de 1946 A 1958.....	48
• Na Constituição Italiana de 1948.....	49
• Na Constituição Portuguesa de 1976.....	49
• Na Constituição Espanhola de 1978.....	50
• Na Constituição Brasileira de 1988.....	51
2.5 - CONTEÚDO POLÍTICO E ACEPÇÕES DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	51
• A Inocência Como Condição do Acusado.....	54

• Presunção de Inocência e Devido Processo Legal.....	55
2.6 - A IMPRENSA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	57

CAPÍTULO III

LIBERDADE DE IMPRENSA x PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....

3.1 - A CONSTITUIÇÃO COMO UM SISTEMA ABERTO DE VALORES, REGRAS E PRINCÍPIOS: CONSEQUÊNCIAS NA CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	61
3.1.1 - O Ordenamento Jurídico.....	61
3.1.2 - Significados de Sistema.....	64
3.2 - O CONCEITO E EVOLUÇÃO DOS PRINCÍPIOS.....	69
3.3 - CRITÉRIOS PARA A DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS.....	75
3.4 - UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO DIANTE DAS ANTINOMIAS E TENSÕES ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	78
3.5 - A ANTINOMIA ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	81

CAPÍTULO IV

MECANISMOS DE LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE IMPRENSA.....

4.1 - LEI DE IMPRENSA X LEI DE CENSURA.....	85
4.1.1 - A Previsão Constitucional.....	88
4.1.2 - A Previsão Infraconstitucional.....	90
4.2 - LIBERDADE DE IMPRENSA: CALÚNIA x PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	94
4.2.1. O Limite da Liberdade de Imprensa em Matérias Criminais.....	95
• Jornalismo: Um “Mal Necessário”.....	97
• Os Prejudicados Pela Imprensa: Um Rastro De Vítimas.....	99
• As Vítimas da Guerra de Audiência Na Tv.....	100
• Dano à Imagem da Pessoa Jurídica.....	101
• O Risco de Pré Julgamento.....	102
4.2.2 - Calúnia X Presunção de Inocência.....	103
• A Calúnia Como Fato Especificado.....	103

• Imputação Falsa.....	105
4.3 - INSTRUMENTOS DE LIMITAÇÃO AO ABUSO DA LIBERDADE DE IMPRENSA.....	106
4.3.1 - O Direito de Resposta.....	106
• Origem do Direito de Resposta.....	107
• Conceito e Natureza Jurídica.....	108
• Objeções ao Direito de Resposta.....	110
• Funções do Direito de Resposta.....	112
• Uma Nova Leitura do Direito de Resposta.....	115
4.3.2 - Auto Regulamentação: A Imprensa em Busca da Ética..	116
4.3.2.1 - Os Conselhos De Imprensa: Origem e Desenvolvimento...	117
4.3.2.2 - Ombudsmen: “Os Quixotes do Jornalismo”.....	119
 CONCLUSÃO.....	 122
 ANEXOS.....	 126
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 134

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo o estudo dos limites à liberdade de imprensa em matérias criminais. Pois, muitas vezes, jornalistas, mal intencionados ou mal preparados, abusam do poder, exercido pelos meios de comunicação, antecipando um julgamento que caberia ao Poder Judiciário. Desse modo, ao pré julgarem as pessoas, abalam o princípio da presunção de inocência. Se por um lado, a liberdade de imprensa ou informação constitui um dos pilares de uma sociedade democrática; por outro lado, a presunção de inocência também o é. Sendo ambos princípios consagrados pelo artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em outubro de 1988, como direitos fundamentais. Dessa maneira, pergunta-se: como manter o público informado a respeito de fatos criminosos sem incorrer em calúnia? Ou de forma mais ampla, como exercer a liberdade de imprensa sem prejudicar direito individual? Partindo desse conflito, e com essa preocupação, o estudo será dividido em quatro capítulos, além das obrigatórias introdução e conclusão. O Capítulo Primeiro tratará da liberdade de imprensa. O segundo, da presunção de inocência. O terceiro, do confronto entre esses dois princípios constitucionais: Liberdade de Imprensa x Presunção de Inocência. E o último, das formas de limitação ao abuso de poder exercido pelos meios de comunicação em se tratando de matérias criminais.

RESUMEN

La presente tesis tiene como objetivo, el estudio de los límites de la libertad de prensa en artículos criminales. Pues, muchas veces, periodistas, con malas intenciones o mala preparación, abusan del poder, ejercido por los medios de comunicación, haciendo un juzgamiento anticipado que cabría al poder judicial. De esa manera, al hacer un juzgamiento anticipado de las personas, abalan el principio de la presunción de la inocencia. Si la libertad de prensa o información constituye uno de los pilares de una sociedad democrática, por otro lado, la presunción de la inocencia también lo es. Siendo ambos principios consagrados en el artículo 5º de la constitución de la República Federativa de Brasil, promulgada en octubre de 1988. De esta forma se pregunta: ¿Cómo mantener al público informado de los hechos criminales sin que ocurra una calumnia? O de manera más amplia, ¿Cómo ejercer la libertad de prensa sin ser prejudicial al derecho individual? Partiendo de ese conflicto, y con esa preocupación, el estudio será dividido en cuatro capítulos, además de la introducción y la conclusión. El primer capítulo tratará de la libertad de prensa. El segundo, de la presunción de la inocencia. El tercero, del confronto entre éstos dos principios constitucionales: Libertad de Prensa X Presunción de la inocencia. Y el último, de las formas de limitación al abuso del poder ejercido por los medios de comunicación tratándose de artículos criminales.

INTRODUÇÃO

A importância da imprensa como formadora de opinião e o seu poder de convencimento é considerável, uma vez que a maioria das pessoas não possuem um senso crítico apurado e, desta forma, não podem, geralmente, distinguir entre a falsa e a verdadeira notícia. Assim, o fato de os meios de comunicação estarem sendo usados como um instrumento de jurisdição é preocupante. Ao dizer o Direito, os jornais, as revistas e os programas populares e sensacionalistas aproveitam-se do descrédito das instituições, principalmente do Poder Judiciário, para "fazer a justiça com as próprias mãos". Neste oportunismo da busca pela audiência, os veículos de comunicação não têm a menor preocupação em apurar a verdade dos fatos apresentados. Com essa falta de pudor, muitas vezes, têm pré-julgado as pessoas, imputando-lhes crimes que não cometeram.

O ataque feito pela imprensa escrita em matérias criminais tem ocorrido da seguinte forma: diariamente são publicadas matérias, muitas vezes com fotos dos "suspeitos", envolvidos na prática de crimes; induzindo, assim, o leitor a acreditar na culpa da pessoa objeto da reportagem, o que nos leva a crer que não há uma efetiva preocupação em apurar-se a verdade destes fatos. A partir do momento em que a matéria é publicada, a maioria dos leitores acredita em seu conteúdo, tornando-se, desta forma, uma verdade quase absoluta, um dogma difícil de ser contestado. Logo, o ataque às pessoas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é uma violação clara do princípio da presunção de inocência.

Essa constatação é que nos faz questionar até que ponto pode ir a liberdade de imprensa? Assim, pergunta-se: é possível manter o público informado sobre suspeitas de atividades criminosas e sobre as atividades judiciais sem violar-se os direitos individuais? Esta é uma questão básica que surge do confronto entre a indústria jornalística e o público. Nota-se que um desafio constante à imprensa é a

difficuldade de fazer a cobertura de fatos controversos, sem violar as leis contra a calúnia.

A influência da imprensa na formação da opinião pública é notória, tanto que alguns autores preferem chamá-la de "quarto poder". Mas, se, de um lado, temos a liberdade de imprensa como um dos fundamentos da democracia, por outro, temos que garantir a efetividade do princípio de presunção de inocência, como forma de proteção ampla aos direitos fundamentais ou humanos.

Considerando-se todos esses aspectos, a presente dissertação tem por objetivo o estudo dos limites constitucionais, especificamente do princípio da liberdade de imprensa ou informação. O escopo é procurar demonstrar que esta liberdade, consagrada pelas Constituições modernas como um baluarte da democracia, não é absoluta. Apesar de ter sido elevada à categoria dos direitos fundamentais o seu exercício pleno encontra restrições quando esbarra com outros direitos também fundamentais. Encontra-se, neste caso, uma antinomia de princípios constitucionais. De forma ainda mais restrita, o objeto deste trabalho é a confrontação da liberdade de imprensa, em matérias criminais, em face ao princípio da presunção de inocência.

Para tanto, a dissertação será dividida em quatro capítulos, além da introdução e da conclusão.

O primeiro capítulo trata, inicialmente e de forma ampla, do aspecto histórico da liberdade, procurando enquadrar a liberdade de imprensa sob uma ótica política. Após estas considerações preliminares, busca mostrar a luta da imprensa, no Brasil, pela conquista da liberdade de expressão. Observa que a liberdade de imprensa foi consagrada como um direito fundamental e, a nosso ver, de caráter difuso, uma vez que interessa a toda a sociedade. E, ao final, trata da liberdade de informação em matérias criminais.

O capítulo segundo tratará do princípio da presunção de inocência. Porém, não se preocupará em abordar a polêmica questão da inconstitucionalidade do artigo 594 do Código de Processo Penal. Ou seja, não discutirá sobre a premissa,

prevista no citado artigo, de se condicionar o conhecimento do recurso de apelação à prisão do réu. E ainda, também não tratará da possibilidade da adoção de medidas cautelares, restritivas da liberdade, em “contradição” ao princípio da presunção de inocência. Tais limites se devem ao fato de que todas essas questões referem-se ao momento processual, e o que pretendemos abordar é o aspecto substancial do princípio em questão. Assim, o Capítulo abordará a origem histórica e a consagração da presunção de inocência em diversos textos constitucionais modernos, bem como na Constituição Federal do Brasil.

O terceiro capítulo irá verificar a dimensão da liberdade de imprensa e quais são os limites desta quando esbarra com o princípio de presunção de inocência. Para tanto, a partir da constatação de que o ordenamento jurídico é composto de um sistema aberto de valores, regras e princípios, verificará como concretizar a constituição, preservando a sua unidade, quando ocorrem tensões entre os princípios. E ainda verificará quais os limites da liberdade de imprensa quando trata de matérias criminais, visto que por meio destas é que, freqüentemente, ocorre o pré julgamento das pessoas abalando-se o princípio da presunção de inocência.

Diante da constatação de que a liberdade de informação tem ferido, freqüentemente, o princípio da presunção de inocência, o último capítulo tratará dos mecanismos de limitação a essa liberdade. Defendendo não a censura ou a castração, mas o exercício do jornalismo responsável e ético na construção de uma sociedade verdadeiramente democrática.

CAPÍTULO I

A LIBERDADE DE IMPRENSA

Respeitar a verdade, quaisquer que sejam as consequências para si mesmo, e isso em razão do direito do público de conhecer a verdade”¹.

1.1- ASPECTOS HISTÓRICOS DA LIBERDADE

*“Não existe outra palavra que tenha recebido maior número de diferentes significados e que tenha impressionado os espíritos de tão diversas maneiras do que liberdade”². Por mais que se discuta sobre a liberdade, buscando-se aproximar-se de um conceito exato a respeito de seu conteúdo, parece que nunca se alcançará a essência do seu significado. Diante dessa diversidade, buscar-se-á, aqui, compreender a liberdade em um sentido valorativo. Assim, seguindo **BOBBIO**, o valor que a acompanhará será “(...) utilizado mais a nível de exortação do que de descrição; conseqüentemente apresenta diferentes significações, conforme os diferentes modelos éticos que inspiram os seus autores”³. Logo, A liberdade que será aqui pesquisada não será aquela do livre-arbítrio bíblico, por meio da qual: “se o ímpio se converter de todos os pecados que cometeu, e guardar todos os meus estatutos, e fizer juízo e justiça, certamente*

¹ A primeira das obrigações morais de um jornalista, segundo a Declaração de Munique (CORNU, Daniel. *Ética da informação*. Bauru: EDUSC, 1998, p. Tradução de Laureano Pelgrin).

² WEFORT, Francisco C. *Os Clássicos da Política*. São Paulo: Ática, 1995, p. 172.

³ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 12ª ed. Brasília: UnB, 1999, p. 708.

viverá; não morrerá”.⁴ Não se tratará da liberdade de escolha sob o ponto de vista da ética cristã. Ou seja, não abordaremos sobre aquela liberdade em que o indivíduo tem o direito de escolher um caminho pré determinado sob pena de ser condenado eternamente ao inferno.

O aspecto a ser considerado, neste trabalho, é aquele referente à liberdade de imprensa. E nesse contexto, uma vez considerada a imprensa inserida na sociedade, acompanharemos **MONTESQUIEU** quando estudou a liberdade do ponto de vista das formas de governo: “(...) o que se discute não é a liberdade filosófica, válida para os indivíduos isoladamente, mas sim a liberdade política, que se dá no contexto das comunidades e de sua organização política”.⁵

Assim, sob esta ótica política, partiremos da distinção entre o moderno e o antigo conceito de liberdade. Ensina **LAFER**⁶ que esta distinção foi celebrizada por Benjamin Constant numa conferência de 1819. Ao comparar uma e outra, **CONSTANT** afirmou:

*“O objetivo dos antigos era a partilha do poder entre todos os cidadãos de uma mesma pátria. Era isso o que eles nomeavam liberdade. O objetivo dos modernos é a seguridade nos usufrutos privados; e eles nomeiam liberdade as garantias colocadas em acordo pelas instituições àquelas posses”.*⁷

Conceitualmente, a *liberdade antiga* significa distribuição democrática do poder entre os cidadãos que participam da feitura das leis, em virtude do acatamento, pela comunidade política, dos princípios de *isonomia* e *isegoria* que asseguram aos seus membros igualdade na elaboração e aplicação das normas.⁸

⁴ A Bíblia Sagrada. Ezequiel 18:21. Suécia: Alfalif Brasil em cooperação com Alfalif Internacional, Inc, 1996, p. 659.

⁵ MONTESQUIEU, apud LAFER, Celso. **Ensaio Sobre a Liberdade**. São Paulo: Perspectiva, 1980, p. 27.

⁶ Idem, Ibidem, p. 11.

⁷ Le but des anciens était le partage du pouvoir social entre tous les citoyens d'une même patrie. C'était là ce qu'ils nommaient liberté. Le but des modernes est la sécurité dans les jouissances privées; et ils nomment liberté les garanties accordées par les institutions à ces jouissances.

⁸ MATEUCCI apud LAFER, op. cit. p. 12.

Trata-se, assim, segundo **LAFER**⁹ de uma ativa liberdade de participação na *polis*, graças à presença do cidadão na praça pública. Daí a razão da extensão da *isegoria* (igual direito de falar) a todos os cidadãos.¹⁰ Conclui, desta forma, que a liberdade antiga de participação democrática não significa, consequentemente, ausência de normas ou impedimento, mas sim, autonomia. Para explicá-la retoma o sentido originário na própria Grécia antiga, significando autonomia o “direito de reger-se pela própria lei”. Lei esta elaborada e discutida em praça pública. Assim, a liberdade de imprensa, diante da sociedade, estaria inserida nesse contexto, uma vez que limitada pela própria lei criada pelos homens. Neste sentido, **ROUSSEAU** afirmou em o Contrato Social: “*obedecer à lei que se prescreve a si mesmo é uma ato de Liberdade*”.¹¹

Por outro lado, os romanos definiam a liberdade como “(...) *a faculdade natural de se fazer o que se quer com exceção daquilo que se proíbe ou pela própria força ou pela lei*”.¹² Encontra-se aqui o conceito negativo de liberdade. Ou seja, a liberdade na esfera do não-impedimento. Neste sentido **HOBBS**¹³ afirmou:

“Liberdade significa, em sentido próprio, a ausência de oposição (entendendo por oposição os impedimentos externo do movimento)...um homem livre é aquele que, naquelas coisas que graças a sua força e engenho é capaz de fazer, não é impedido de fazer o que tem vontade de fazer...Assim, quando falamos livremente, não se trata da liberdade da voz, ou da pronúncia, e sim do homem ao qual nenhuma lei obrigou a falar de maneira diferente da que usou”.

Da mesma forma **MONTESQUIEU**¹⁴, definiu liberdade como “*le droit de faire tout ce que les lois permettent*” (o direito de fazer de tudo o que as leis

⁹ LAFER, op. cit., p. 13.

¹⁰ Idem, Ibidem, p. 14.

¹¹ WEFFORT, op. cit., p. 196.

¹² DIGESTO apud LAFER, op. cit., p. 18.

¹³ HOBBS, Thomas. **Vida e Obra**. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 171 (Coleção Os Pensadores).

¹⁴ MONTESQUIEU apud LAFER, op. cit., p. 19.

permitem). Assim, segundo **LAFER**¹⁵, a liberdade moderna, fruto desta linha de pensamento, parte do indivíduo para chegar ao todo (a comunidade social). Logo, para aqueles que seguem esta corrente, não deve haver poder absoluto, mas apenas alguns direitos absolutos. Estes resultam de uma esfera privada de ação não controlada pelo poder que provém de fronteiras não-artificiais, invioláveis, que garantem a cada ser humano uma porção de existência independente do controle social.¹⁶ Esta porção é assegurada pela tutela dos direitos individuais que vem encontrando guarida nos Direitos Positivos – nacional e internacional – desde o século XVIII, por meio das declarações de direitos.¹⁷

Diante destas considerações pergunta-se: como resolver o problema do mínimo na busca pela garantia da liberdade, uma vez que o elenco dos direitos dos homens tem se modificado com a mudança das condições históricas provocadas por distintas necessidades e interesses de classes? Ou seja, são estes direitos absolutos?

Estes direitos tornam-se relativos uma vez que a historicidade das mudanças dos ordenamentos jurídicos mostra que o que foi, num dado momento, fundamento para a tutela dos direitos do homem, não pode assumir as características de um fundamento irretorquível.¹⁸ Uma provável resposta a esta questão pode ser encontrada em **BOBBIO**¹⁹ que, ao estudar o problema do fundamento absoluto dos direitos do homem, conclui: o problema de fundo dos direitos individuais, hoje em dia, não é tanto o de encontrar argumentos para justificá-los, que existem – e muitos –, mas sim o de protegê-los; a proteção dos direitos é um problema político e não filosófico; no mesmo sentido **CADEMARTORI**²⁰ afirma que a proteção dos direitos é um problema político e não filosófico.

¹⁵ LAFER, op. cit., p. 21.

¹⁶ Idem. Ibidem

¹⁷ Idem, Ibidem.

¹⁸ Idem, Ibidem, p. 22.

¹⁹ Idem, Ibidem, p. 23.

²⁰ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 180.

De fato, uma coisa é a liberdade vista como um valor na perspectiva da ação; outra são as condições para o seu exercício²¹, uma vez que há impedimentos que limitam o uso das capacidades humanas – entre elas a liberdade negativa e positiva: (i) a falta de meios adequados para a vida...(ii) a falta de acesso aos meios de trabalho num sentido amplo...(iii) e a falta de proteção contra a invasão dos outros, seja pela inexistência da tutela dos direitos individuais, seja pela escassez ou de meios de vida, ou dos meios de trabalho.²²

Apresentou-se a liberdade como um direito político no sentido positivo e negativo; por meio da ação e da abstenção, respectivamente. E ainda o quanto é difícil o seu efetivo exercício. Mas pergunta-se: em que sentido insere-se a liberdade de imprensa neste contexto? Que relação há entre a liberdade de imprensa e a política?

A história da imprensa está indissociavelmente integrada na história da democracia, na história das liberdades públicas. Assim, a imprensa é o termômetro da democracia. Quanto mais livre um povo, mais livre é a sua imprensa. É justamente o que pensava **MARX**, para quem:

*“A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira condição da sabedoria”.*²³

No mesmo sentido, **BARBOSA** pregava que:

²¹ BERLIN apud LAFER, op. cit., p. 31.

²² Idem, Ibidem.

²³ MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa**. Porto Alegre: L & P, 2000, p. 49.

*“A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça”.*²⁴

A liberdade de imprensa surgiu com um caráter individualista. Mas vem sofrendo uma mudança de paradigma, uma vez que, no seu bojo, impregna-se de um conteúdo social, imbuindo-se de um interesse público. Assim, não é mais aquela liberdade semelhante à propriedade absoluta. O jornal, desta forma, deixa de pertencer só a seu proprietário. E, uma vez posto em circulação, o veículo da imprensa assume um sentido público, adquire asas próprias e passa a voar na mesma direção do vento que a sociedade sopra.²⁵

A liberdade de informação deixa de ser propriedade particular do dono do jornal, direito privativo de uns poucos, e passa a ser patrimônio da sociedade, com funções sociais bem marcadas, inteiramente úteis e imprescindíveis. O Jornal particular se transforma na instituição imprensa. Desta forma, há uma inversão de valores no sentido de buscar-se alcançar a liberdade apregoada pelos antigos. Assim, o tesouro da teoria e da tradição democrática provém precisamente da reflexão provocada pela possibilidade do exercício da liberdade antiga.²⁶ Ou seja, de uma liberdade participativa com a presença de todos os cidadãos.

Após estas considerações, seguindo **CARVALHO**²⁷, pode-se situar a liberdade de imprensa e de informação como uma liberdade civil, individual mas com expressão coletiva, fundamental e essencial, fazendo parte dos denominados *direitos fundamentais*.

Considerando-se a liberdade de imprensa como uma liberdade política, tanto no sentido antigo como no moderno, veremos como está incluída no rol dos

²⁴ BARBOSA, Rui. *A Imprensa e o Dever da Verdade*. São Paulo: Com-Arte, Editora da Universidade de São Paulo, 1990 (Os clássicos do jornalismo brasileiro), p. 37.

²⁵ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 1-2.

²⁶ HANNAH ARENT apud LAFER, op. cit., p. 16

²⁷ CARVALHO, op. cit., p. 13.

chamados direito fundamentais. E também como surgiu e desenvolveu-se. E ainda, o poder que exerce sobre a opinião pública. E, conseqüentemente, as limitações que deve sofrer em face a outros direitos fundamentais, mais especificamente diante do princípio da presunção de inocência, objeto deste estudo.

1.2 - O DESENVOLVIMENTO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO BRASIL

O nascimento tardio da imprensa no Brasil encontra o mesmo fundamento para o surgimento retardado das universidades em nosso país.²⁸ Segundo **SODRÉ**²⁹, onde o invasor encontrou uma cultura avançada, teve de implantar os instrumentos de sua própria cultura com o objetivo de substituir por ela a cultura encontrada, como foi o caso da área sob a colonização espanhola. Observa que esta necessidade não ocorreu no Brasil, que não conheceu, por isso, nem a universidade nem a imprensa, no período colonial.

Citando **AZEVEDO**: *“não convinha Portugal que houvesse civilização no Brasil. Desejando colocar essa colônia atada ao seu domínio, não queria arrancá-la das trevas da ignorância”*.³⁰ O autor conclui que a ideologia dominante deveria erigir a ignorância em virtude. Neste sentido, ainda, cita a Carta de Guia de Casados, de 1650, onde D. Francisco Manuel de Melo, que viveu algum tempo no Brasil, prega a ignorância da mulher, como fundamento de

²⁸ No mesmo sentido WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 13: *“Na sua globalidade, a compreensão, quer da cultura brasileira, quer do próprio Direito, não foi produto da evolução linear e gradual de uma experiência comunitária como ocorreu com a legislação de outros povos mais antigos. Na verdade, o processo colonizador, que representava o projeto da Metrópole, instala e impõe numa região habitada por populações indígenas toda uma tradição cultural alienígena e todo um sistema de legalidade ‘avançada’ sob o ponto de vista do controle e da efetividade formal. O empreendimento do colonizador lusitano, caracterizando muito mais uma ocupação do que uma conquista, trazia consigo uma cultura considerada mais evoluída...”*

²⁹ SODRÉ. Nelson Werneck. *História da Imprensa no Brasil*. 4ª ed. [Atualizada]. Rio de Janeiro: Mauad, 1999, p. 11.

³⁰ Idem, *Ibidem*, p. 18.

sua virtude, referindo o dito de que se guardasse o homem “*de mula que faz him e de mulher que sabe latim*”.³¹

Diante de tais circunstâncias, Portugal impedia o desenvolvimento e mesmo a criação da imprensa. Porém, há notícias de que, mesmo apesar da proibição, duas tipografias chegaram a se instalar, desafiando a proibição da Coroa. A primeira em Pernambuco, descoberta e fechada pela Ordem Régia de 8 de junho de 1703; a segunda no Rio de Janeiro, igualmente descoberta e fechada em 1747.³²

Segundo SODRÉ³³, a imprensa no Brasil surgiu por obra do acaso, e, desta vez, por iniciativa oficial. Com a vinda da Corte de D. João para o país, em 1808, Antônio de Araújo, futuro conde da Barca, na confusão da fuga, mandara colocar no porão da *Medusa* o material fotográfico que havia sido comprado para a Secretaria de Estrangeiros e da Guerra, de que era titular, e que não chegara a ser montado. Aportando no Brasil, mandou instalá-lo nos baixos de sua casa, à rua dos Barbonos. No mesmo ano, e até 1822, aparecia em Londres o *Correio Braziliense*, sob a direção inicial de Hipólito José da Costa.³⁴

Apesar de ter sido criada oficialmente, não conheceu a imprensa brasileira a liberdade. Em 24 de junho foi criada uma junta a quem, além da gerência, competia o exame de papéis e livros publicados e, ainda zelar para que nada se imprimisse contra a religião, o governo e os bons costumes. Ou seja, era a censura. Esclarece SODRÉ³⁵ que dessa primeira oficina, a 10 de setembro de 1808, saiu o primeiro número da *Gazeta do Rio do Janeiro*. Era um pobre papel impresso, preocupado quase tão-somente com o que se passava na Europa.

Os ares da liberdade de imprensa só sopraram no Brasil graças a forte influência exercida pela Revolução Francesa sobre a imprensa de Portugal. Com a Revolução do Porto, de 20 de agosto de 1820, é que os portugueses começaram a

³¹ SODRÉ, op. cit., p.18.

³² CARVALHO, op. cit., p. 19.

³³ Cf. SODRÉ, op. cit., p.19.

³⁴ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*. 3ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 42.

³⁵ SODRÉ, op. cit., p. 19.

sentir uma imprensa mais livre. Em 1821 os reflexos da Revolução Francesa foram sentidos no Brasil, quando em 2 de março DOM JOÃO VI por meio de Decreto aboliu a censura. Mais uma vez esta liberdade estava apenas no plano formal, pois a censura, na prática, foi mantida nas provas tipográficas, antes da circulação dos jornais.³⁶

Finalmente, em 1821, as Cortes Constituintes portuguesas redigiram as Bases da Constituição, prescrevendo, no artigo 8º que: *“a livre comunicação dos pensamentos é um dos mais preciosos direitos do homem”*.³⁷

Esta deliberação foi acolhida no Brasil pelo Decreto de 8 de junho de 1821 com o príncipe regente DOM PEDRO. Com a abolição da censura prévia, em 28 de agosto de 1821, por meio da publicação de um aviso, a nossa imprensa ganhou um novo fôlego, surgindo, então, no Rio de Janeiro, inúmeras folhas de vida regular, criando um clima de ebulição política e agitação que despertou a nacionalidade para a independência.³⁸

Proclamada a Independência do Brasil, em 1822, a primeira Assembléia Constituinte tratou de elaborar nova Lei de Imprensa. Porém, o projeto não chegou a ser votado pois a Constituinte foi dissolvida. Segundo **LEITE FILHO** citado por **CARVALHO**³⁹, um dos motivos da dissolução teria sido o excesso de liberdade de imprensa, no episódio em que dois militares portugueses, julgando-se ofendidos por uma carta publicada no jornal *Sentinela*, agrediram fisicamente o suposto autor da carta, assinada sob o pseudônimo “Brasileiro Resoluto”, David Pamplona Corte Real.

Pamplona queixou-se à Assembléia Constituinte. A questão foi discutida em sessões agitadas. As galerias se encontravam repletas. A rivalidade contra os portugueses incendiava as paixões. Ou seja, segundo **CARVALHO**⁴⁰ o episódio transbordou os simples lindes de uma agressão física e individual e foi desaguar

³⁶ CARVALHO, op. cit., p. 20

³⁷ Idem, Ibidem, p. 208

³⁸ MIRANDA, Darcy Arruda. op. cit., p. 20.

³⁹ CARVALHO, op. cit., p. 20.

⁴⁰ Ibidem, Idem.

na questão do *nacionalismo*⁴¹, em que os militares portugueses eram acusados de ultrajar a nação brasileira, ao agredirem um brasileiro. Poucos dias após D. Pedro dissolve a Constituinte.

Porém, o projeto de Lei de Imprensa foi aproveitado e transformado no Decreto de 22 de novembro de 1823. Essa, que foi a nossa primeira lei de imprensa, era contrária à censura e declarava livres a impressão, a publicação, a venda e a compra de livros e escritos de toda a qualidade, com algumas exceções.⁴²

A Constituição Imperial de 1824 tratou do assunto no artigo 179, parágrafo 5º mantendo a liberdade de comunicação do pensamento por palavras escritas e veiculadas por meio da imprensa.

Uma Lei de 20 de setembro de 1830 procurou regulamentar esse dispositivo constitucional, mas não chegou a vigor por três meses pois, nesse mesmo ano, a 16 de dezembro, era sancionado o nosso primeiro Código Criminal, que incorporou as disposições dessa lei. Em seguida, o decreto de 18 de março de

⁴¹ Para tentarmos situar a questão do nacionalismo da época vamos nos socorrer das explicações de **SODRÉ**, para quem: "(...) É preciso inserir no quadro brasileiro, na fase que decorre entre a liquidação da imprensa liberal pelo governo de José Bonifácio, em outubro de 1822, e o fechamento da Constituinte, em novembro de 1823, os acontecimentos portugueses, iniciados em maio deste último ano (...) Que acontecimentos eram esses? Os relacionados com o golpe absolutista que investira novamente D. João VI na plenitude dos poderes do Estado, motivando a ofensiva lusa para retorno da união dos dois países. A independência estava, assim, duramente ameaçada, tanto mais que a esquerda liberal fora destruída na Corte e era severamente reprimida nas províncias. Nesse quadro, pois, deveria repercutir pessimamente a incorporação às forças militares brasileiras dos oficiais e soldados lusos que haviam optado pela permanência no Brasil (...) Ora, nesse quadro, quando se rearticulavam manobras para reaproximar o imperador do rei português, visando o retorno à união entre os dois países, a campanha da Sentinela e o Tamoio tinha significado positivo (...) A 1º de setembro, na Constituinte, a comissão especial, depois de quase quatro meses de espera, tinha pronto o projeto de Constituição, refletindo o direito burguês da época e assegurando as liberdades individuais (...) Na imprensa (...) cresciam os protestos contra a admissão de oficiais portugueses nos corpos do Exército Brasileiro, a nomeação de portugueses para as funções de confiança e as manobras de reaproximação com a antiga Metrópole. Na Sentinela, destacavam, pela sua violência, os artigos do agitador Francisco Antônio Soares, que os assinava com o pseudônimo de Brasileiro Absoluto. Num desses artigos, mencionava dois oficiais lusos, o major José Joaquim Januário Lapa e o Capitão Zeferino Pimentel Moreira Freire que, ofendidos, decidiram punir por suas próprias mãos o autor do artigo. Mal informados, procuraram, numa botica do Largo da carioca, quem pensavam fosse o culpado e aplicaram uma surra de bengala no farmacêutico David Pamplona Corte Real que, assim, pagou pelo que não fez. Deu-se a ocorrência na noite de 5 de novembro" (SODRÉ, op. cit., p. 78).

⁴² MIRANDA, op. cit., p. 44.

1831, assinado pelo regente Diogo Feijó, regulamentou o processo de crimes de imprensa.⁴³

Em 11 de outubro de 1890, proclamada a República, entrou em vigor o novo Código Penal, englobando as disposições pertinentes à imprensa.

Esse sistema foi recepcionado pela Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, cujo artigo 72, § 12º, assim dispunha: *“Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato”*.⁴⁴ A matéria foi regulamentada pelo Decreto n.º 4.753 de 14 de outubro de 1923. Mas antes, em 17 de janeiro de 1921, foi assinado o Decreto n.º 4.291, cujo objetivo era reprimir o anarquismo no Brasil, trazendo restrições e penalidades à imprensa. Nota PEREIRA, citado por LANER⁴⁵, que:

“o Decreto composto por 14 artigos, não constituía um novo código para regular as atividades de imprensa. Mas sua importância histórica é ressaltada por ter sido empregado pelos governantes como um instrumento rigoroso para cercear a liberdade de expressão. Pois, o governo estava autorizado a fechar associações, sindicatos e sociedades civis”.

A Constituição de 1934, art. 113, n.º 9, introduziu a censura apenas para espetáculos e diversões públicas. Assegurou o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independente da licença do Poder Público, não tolerando *“(...) a propaganda de guerra ou processos violentos pra subverter a ordem política e social”*.⁴⁶ A Constituição outorgada a 10 de novembro de 1937, data do golpe de Estado e instauração do *Estado-Novo*, em seu artigo 122, n.º 15. foi a que

⁴³ CARVALHO, op. cit., p. 21.

⁴⁴ SENADO FEDERAL. *Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986, p.101.

⁴⁵ LANER, Vinicius Ferreira. *A Lei de Imprensa no Brasil*. JUS NAVEGANDI. Disponível em: <http://www.jus.com.br> Acesso em: 09 de janeiro de 2001.

⁴⁶ SENADO FEDERAL, op. cit., p.170.

mais limitou a liberdade de imprensa. “*Com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública*”⁴⁷, estendeu a censura prévia para a imprensa, espetáculos e diversões públicas. E ainda, admitiu a proibição da circulação e da divulgação, além de outras restrições.

Segundo SODRÉ, Getúlio Vargas soube e teve as condições para empolgar a tendência direitista que se acentuou no país, destinada a deter o avanço democrático, instaurando, por via de golpe palaciano, em novembro de 1937, o Estado Novo, regime ditatorial que se sucedeu à vigência da Constituição de 1934. No mesmo dia em que, fechado o Legislativo, assumia todos os poderes, baixou outra Constituição. Com a ditadura surgiu, inevitavelmente, implacável censura à imprensa e, mais do que isso, a proibição de novos jornais, o fechamento de outros. A ditadura criou órgão específico, o Departamento de Imprensa e Propaganda, chefiado por Lourival Fontes, segundo o modelo nazista; o famigerado DIP controlava a imprensa e o rádio e baixava listas de assuntos proibidos. Nos Estados, foram instalados os Departamentos Estaduais de Imprensa, DEI, que faziam o mesmo serviço. Os jornais passaram, assim, por gosto ou contragosto, a servir à ditadura. O depoimento de Evaristo Dias pode servir de exemplo, simples exemplo, pois dessa forma ou de outra, milhares de pessoas foram presas, torturadas, assassinadas, vigiadas: ‘O autor passou meses ou anos, durante um bem acidentado período (de 1917 a 1937), conservado nos presídios e respondendo a vários processos. Sempre vigiado, sempre suspeitado. De 37 em diante, durante o terror branco do Estado Novo, teve de viver como um ser abúlico, para não ser encarcerado, ou talvez pior. Tinha de dizer o que fazia, onde morava, que profissão exercia, de que vivia, que amizades cultivava... Vivia num subúrbio da capital e tinha, para tomar o trem, que exhibir um salvo-conduto. Sempre a mercê de policiais nem sempre delicados e compreensivos, pelo contrário exigentes e rosnando ameaças. Apesar desse clima, como só restava para a imprensa livre um recurso, o da clandestinidade, foi este bastante usado.’⁴⁸

⁴⁷ SENADO FEDERAL, op. cit., p. 214.

⁴⁸ SODRÉ, op. cit., p. 381.

Pelo Decreto 1.949 de 30 de dezembro de 1939 foram estabelecidas severas restrições à liberdade de imprensa. O regime de censura durou até 1945, com o fim do Estado Novo.

A liberdade de imprensa foi resgatada pela Constituição Federal de 1946, cujo artigo 141, § 5º assim dispunha:

*“É livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. E assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe”.*⁴⁹

Getúlio Vargas retorna à Presidência, com o respaldo do voto popular, na eleição de 1950, mas sofrendo uma pesada carga oposicionista por parte dos jornais do Rio de Janeiro.

Segundo **PEREIRA**, citado por **LANER**⁵⁰,

“Esse clima político exerceu influência na montagem da nova Lei de Imprensa, a Lei n.º 2.083 de 12 de novembro de 1953, que foi considerada retrógrada por sua estrutura técnica, defeituosa na sua redação, imprecisa nas suas especificações e por não contemplar os meios eletrônicos de comunicação”.

Apesar de frágil, essa lei sobreviveu até a publicação da atual Lei de Imprensa, a Lei 5.250/67.

⁴⁹ SENADO FEDERAL, op. cit., p. 286

⁵⁰ LANER, op. cit.

A Constituição Federal de 1967, no artigo 150, § 8º, também consagrou a liberdade de imprensa, ao instituir que:

“É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe”.⁵¹

Em oposição a este artigo, prescreveu no artigo 166, § 2º que:

“Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção”.⁵²

Assim, se por um lado, o artigo 150 prescrevia a liberdade de imprensa, por outro lado, o artigo 166 limitava.

Essa liberdade, novamente, encontrava-se apenas no plano formal. Pois, apesar do texto liberal da Constituição Federal de 1967, nesta época, o Brasil testemunhou um dos maiores crimes já praticados contra a imprensa. A ditadura militar impôs uma severa censura prévia, e diversos jornalistas foram perseguidos, processados, quando não presos, maltratados e mortos sem processo.⁵³

Neste mesmo ano foi editada a Lei n.º 5.250 de 9 de fevereiro de 1967. Observa LANER que Desde o início de sua vigência, em 14 de março de 1967, a

⁵¹ SENADO FEDERAL, op. cit., 392.

⁵² Idem, Ibidem, p. 398.

⁵³ CARVALHO, op. cit., p. 22.

Lei de Imprensa já passou a ser criticada, pois a proposta foi elaborada pelo Presidente Castello Branco, general do Exército que chegou ao Poder pela força. PEREIRA, citado por LANER, explica que o Congresso da época não tinha condições mínimas para discutir e votar com liberdade qualquer lei nova, pois estava ocupado com casações de mandatos, suspensão de direitos políticos etc. Observa, ainda, que o regime militar impôs, logo após aprovação da Lei de Imprensa, novas e pesadas restrições à atuação dos jornalistas e das empresas. Isso ocorreu com a ampliação das penas dos delitos de imprensa pela Lei de Segurança Nacional.

As restrições aumentaram no período da vigência do Ato Institucional n.º 5, que vigorou de 13 de dezembro de 1968 até 31 de dezembro de 1978, e outorgava plenos poderes ao Executivo. Nessa época, existia a figura do censor que marcava toda a inexistência de liberdade de expressão. O censor era o grande incômodo das redações, pois tinha a autoridade de decidir o que podia e o que não podia ser publicado. O tempo foi passando e a lei autoritária ficou exatamente como estava. Hoje representa a última lei com conteúdo ditatorial. Essa lei, em descompasso com a Constituição Federal de 1988, cria graves prejuízos aos interesses públicos, dificultando, assim, a democratização da imprensa em nosso país.⁵⁴

A Lei de Imprensa, em vigor até os dias de hoje, disciplinou a censura prévia para espetáculos e diversões públicas, a criminalização da propaganda de guerra, de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe, além de outras proibições. Entende CARVALHO⁵⁵ que, apesar destas restrições, o texto da lei era “*até liberal*” se comparado com o rigoroso silêncio imposto, na prática, aos órgãos da imprensa. Opinião contrária apresenta MIRANDA⁵⁶ para quem a Lei n.º 5.250/67, embora elaborada e aprovada em “*regime revolucionário*”, apresenta a melhor técnica legislativa e o mais aprimorado sistema na repressão aos abusos de imprensa. Todavia, segundo seu entendimento, apesar dessas qualidades, a Lei 5.250/67 ainda não consegue

⁵⁴ LANER, op. cit.

⁵⁵ CARVALHO, op. cit., p. 22.

⁵⁶ MIRANDA, op. cit., p. 48.

evitar os abusos por parte dos “*foliculários*”⁵⁷ da imprensa livre. Nesse sentido ainda, comentando a atual Lei de Imprensa, **CARVALHO FILHO**, citado por **LANER**⁵⁸, é taxativo ao afirmar: “*a Lei de Imprensa é ao mesmo tempo severa contra o jornalismo e ineficiente para proteger a honra e a intimidade das pessoas*”.

A Emenda n.º 1, de 1969, repete a mesma regra geral, no artigo 153, § 8º, e no artigo 174, § 2º.

A Constituição Federal de 1988 regula a matéria nos artigos 5º e 220, conforme ver-se-á mais adiante.

1.3 - LIBERDADE DE IMPRENSA: UM DIREITO FUNDAMENTAL (DE CARÁTER DIFUSO)

Nos tópicos anteriores inseriu-se a liberdade de imprensa dentro de um contexto político. Observou-se as dificuldades enfrentadas pelos meios de comunicação na busca pela liberdade; que evoluiu em um tal sentido, sendo consagrada no art. 5º da Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental.

O que seria, então, um direito fundamental? Esta questão torna-se muitas vezes difícil de ser respondida, uma vez que os direitos do homem vêm sofrendo modificações (devido a alterações das condições históricas), dificultando definir-lhes um conceito sintético. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se

⁵⁷ *Foliculário*, s.m (depreciat.) — Escritor de folhetos; mau jornalista. FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 11ª ed. 23ª tiragem. Rio de Janeiro: Civilização. A expressão é empregada, no mesmo sentido, por Metternich, em 1808, ao descrever a a eficácia da imprensa para Napoleão Bonaparte: “*Para Napoleão as gazetas equivalem a um exército de 300 mil homens, que não vigiaria melhor o interior e assustaria menos o exterior do que meia dúzia de foliculários a seu serviço*”. P. ALBERT e F. Terrou. **História da Imprensa**. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 26. Tradução: Edilson Darci Heldt.

⁵⁸ LANER, op. cit.

empregarem várias expressões para designá-lo, tais como: *direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem*.⁵⁹

Acompanhando SILVA, nota-se que *Direitos fundamentais do homem* constitui a expressão mais adequada, porque “(...) é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”.⁶⁰

Além do conceito, outro ponto controvertido, em relação ao tema, diz respeito à sua classificação. Com base na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais podem ser divididos em cinco grupos:

- “(1)direitos individuais (art. 5º);
- (2)direitos coletivos (art. 5º);
- (3)direitos sociais (art. 6º e 193 e ss);
- (4)direitos à nacionalidade (art. 12);
- (5)direitos políticos (arts. 14 a 17)”.⁶¹

Outro tipo de classificação diz respeito à pessoa titular dos direitos fundamentais. Quanto ao sujeito ativo, FERREIRA FILHO⁶² os separa em quatro espécies:

- a)os direitos individuais;
- b)os direitos de grupos;
- c)os direitos coletivos; e
- d)os direitos difusos.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 179.

⁶⁰ Idem, *Ibidem*, p. 182.

⁶¹ Idem, *Ibidem*, p. 187.

⁶² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 102.

BASTOS⁶³ observa que, historicamente, *a liberdade de expressão de pensamento* figura nas primeiras listas relativas aos direitos individuais. Desta forma encontrada no artigo XI da Declaração de Direitos do Homem de 1789. Neste sentido, a liberdade de imprensa, como consequência direta da liberdade de expressão, pode ser entendida como aquele direito “(...) cujo titular é uma pessoa física, um indivíduo, um ser humano. A ele assimila-se todo direito de um ente personalizado”.⁶⁴

A liberdade de expressão do pensamento é garantida pela CF/88 que no artigo 5º, IX, prescreve: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura prévia ou licença”. Em comentário a esse artigo, **BASTOS**⁶⁵ diz que: É na área da liberdade de expressão de pensamento que ao longo da história vem-se travando uma batalha entre o autoritarismo estatal e a liberdade individual. A censura tem sido a negação da expressão deste direito. São muitos os exemplos históricos de indivíduos que pagaram com a própria vida o terem ousado no campo da ciência, da moral, da religião, das artes e mesmo da política.

A censura é pois, segundo **BASTOS**, um instrumento abominável porque, ainda que quando prevista para a defesa de certos valores da sociedade, acaba por desnaturar-se e pôr-se a serviço da sustentação política e ideológica dos governantes. É importante notar que a censura é uma exacerbação do poder de polícia do Estado. Neste sentido, só se constituem em censura aquelas medidas que visem a impedir a comunicação indiscriminada. Não se trata pois de censura aquele conjunto de medidas que decorram da responsabilidade de quem comunicou, exprimiu ou publicou o que não devia.⁶⁶

O atual inciso retoma o direito já consagrado em anterior dispositivo deste mesmo artigo, que diz ser livre a manifestação de pensamento. Há sem dúvida, no

⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p.40.

⁶⁴ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 102.

⁶⁵ BASTOS; MARTINS op. cit., p. 58.

⁶⁶ Idem, Ibidem, p. 59.

presente inciso, uma extensão não encontrável no anterior. Protege-se a atividade intelectual, artística, científica e a de comunicação. A latitude portanto não poderia ser maior, uma vez que a atividade religiosa já se encontra protegida pelo inciso VII, do mesmo artigo 5º. Ficam proibidas não só a censura mas também a licença. Por esta deve-se entender a desnecessidade de autorização para a publicação de jornais ou periódicos.⁶⁷

Tal como na Constituição portuguesa, a proibição de censura vem inserida no direito respeitante à liberdade intelectual e não naquele relativo à liberdade de imprensa. **CANOTILHO** captou muito bem a significação desta inserção topográfica. São seus comentários:

*“A colocação da proibição da censura respeitante à liberdade de expressão e informação, e não nos artigos referentes à liberdade de imprensa, significa que a proibição constitucional é de âmbito geral. Extensional e intencionalmente a proibição de censura aplica-se a toda e qualquer forma de expressão e informação e não apenas à que tem lugar por meio dos meios de comunicação social”.*⁶⁸

Enquanto a liberdade de expressão estiver concentrada exclusivamente em um plano interno, ou seja enquanto puder ficar restrita ao mundo das idéias, é pacífico que este direito pode ser exercido de forma “egoísta”, simplesmente na forma individual. Neste sentido, **BASTOS**⁶⁹ afirma que “(...) *não há dúvida que o homem é senhor quase absoluto da sua consciência, podendo em consequência nutrir e alimentar toda sorte de opiniões*”.

A questão torna-se mais complexa quando levamos em consideração o simples fato de que *o homem é um animal social*. Assim, necessita expressar, dividir, trocar idéias; em fim, comunicar-se. Desta forma, “*a liberdade de pensamento ... já necessita da proteção jurídica. Não se trata mais de possuir*

⁶⁷ BASTOS; MARTINS, op. cit., p. 59.

⁶⁸ Idem, Ibidem, p. 40.

⁶⁹ Idem, Ibidem, p. 40.

*convicções íntimas ... É preciso pois que a ordem jurídica ... regule os meios para que se viabilize esta transmissão”.*⁷⁰

Neste contexto, insere-se a liberdade de imprensa. Não mais como um direito individual, mas, quiçá, como um direito coletivo. Mas como incluí-la no rol dos direitos coletivos quando SILVA⁷¹, ao fazer uma crítica formal à Constituição Federal de 1988, diz que “a rubrica do Capítulo I do Título II anuncia uma especial categoria dos direitos fundamentais: os coletivos, mas nada mais diz a seu respeito”. E conclui perguntando: “onde estão, nos incisos do art. 5º, esses direitos coletivos?”.

Para que se solucione esta questão, buscar-se-á o conceito de direito coletivo no Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, que, no art. 81, parágrafo único, II, o define como o: “(...) *transindividual de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si* (...)”.⁷² MANCUSO explica o direito coletivo como ‘síntese’ de interesses individuais. Assim:

*“Não se trata da defesa do interesse pessoal do grupo; não se trata, tampouco, de mera soma ou justaposição de interesse dos integrantes do grupo; trata-se de interesses que depassam esses dois limites, ficando afetado a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos interesses individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo. É síntese, antes que mera soma”.*⁷³

Por outro lado, considerando-se:

⁷⁰ BASTOS; MARTINS, op. cit., p. 40.

⁷¹ SILVA, op. cit., p. 198.

⁷² GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Manual do Consumidor e Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)**. Vitória: Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania — SEJUC, 1996, p. 86.

⁷³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para agir**. 3ª ed. ver. e atual. São Paulo: RT, 1994, p. 44.

*“(...) a relevância assumida pelos meios de comunicação de massa e sua função pública na sociedade atual: o direito de toda a sociedade em ser bem informada, de forma ampla e diversa, de modo a propiciar a formação da consciência política, social, cultural dos indivíduos livre e isonomicamente, garantindo a todos o acesso aos meios de comunicação para que possam receber e transmitir pensamento, opiniões, com vistas a assegurar também o pluralismo político e social definidores de uma sociedade democrática”.*⁷⁴

Poder-se-ia incluir a liberdade de imprensa como um direito difuso.

Interesses ou direitos difusos que são definidos também pelo Código de Defesa do Consumidor, no artigo 81, parágrafo único, inciso I, da seguinte forma: *“(...) os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.*⁷⁵

Destes conceitos, depreende-se que os interesses coletivos *“(...) dizem respeito ao homem socialmente vinculado”*, havendo um *“vínculo jurídico básico, uma geral affectio societatis”*. Ao passo que os interesses difusos *“se baseiam numa identidade de situações de fato”*, sujeitando-se a lesões de natureza *“extensiva, disseminada ou difusa”*.⁷⁶

Nota-se que de fato são muito próximos os direitos coletivos dos direitos difusos, ambos apresentando a indeterminação do sujeito. Então como diferenciá-los, e, conseqüentemente, como classificar a liberdade de imprensa? Seria esta um direito de natureza coletivo, ou difuso?

MANCUSO⁷⁷ aponta como critério duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa e outra de ordem qualitativa. Sob o primeiro enfoque: o interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo, visto que os difusos podem mesmo concernir até à toda humanidade, enquanto os

⁷⁴ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O Direito à Informação e as Concessões de Rádio e Televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 90.

⁷⁵ GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Manual do Consumidor e Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), op. cit., p. 80.

⁷⁶ BASTOS apud MANCUSO, op. cit., p. 67.

⁷⁷ Idem, Ibidem, p. 68.

coletivos apresentam menor amplitude, já pelo fato de estarem adstritos a uma 'relação-base', a um 'vínculo jurídico' que os leva a se aglutinar junto a grupos sociais definidos; sob o outro critério: vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção *corporativa*, ao passo que no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente enquanto *ser humano*.

Após estas considerações, conclui-se com **CARVALHO** que:

*“(...) o direito à informação verdadeira é um autêntico interesse difuso”, na medida em que é “transindividual e indivisível, porque a informação jornalística é destinada a todas as pessoas que se disponham a recebê-la, sem que se possa individualizar e dividir qual informação será difundida para este indivíduo e qual para aquele. Todos são igualmente titulares desse direito de receber informação e é inegável que todos os titulares estão ligados pela circunstância de fato de serem leitores do mesmo jornal, ouvintes do mesmo rádio ou espectadores da mesma emissora de televisão”.*⁷⁸

Conceituar a liberdade de imprensa, por um lado, como um direito coletivo ou, por outro lado, como um direito difuso implica em definir-se o titular deste direito. Assim, considerando-se a informação como um direito difuso, poder-se-á ampliar a extensão dos interessados na defesa dos direitos fundamentais. Neste sentido, **CARVALHO**⁷⁹ propõe *“um virtual direito difuso de ‘alguém por todos’ pleitear a correção de uma notícia inexata e, em caso de negativa, de postular judicialmente que o órgão da imprensa seja obrigado a publicar a correção”*.

Desta forma, haveria também uma ampliação quanto a possibilidade do direito de resposta, assunto que será tratado posteriormente.

Quanto ao sujeito passivo, para todas as formas citadas anteriormente, **FERREIRA FILHO**⁸⁰ afirma que o *“Estado ocupa essa posição em todos os casos ... Mas não fica sozinho no pólo passivo dos direitos fundamentais. Quanto*

⁷⁸ CARVALHO, op. cit., p. 64.

⁷⁹ Idem, Ibidem, p. 66.

⁸⁰ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 103.

às liberdades e aos direitos de solidariedade, todos estão adstritos a respeitá-los”.

Conclui-se que, diante das transformações ocorridas:

“(...) outros meios de comunicação assumiram papel destacado e competiram com a imprensa, particularmente aqueles que, utilizando o som e a imagem alcançaram ampla difusão e preencheram espaços que a imprensa jamais ocupou, em país como o nosso, com alta percentagem de analfabetos e baixo poder aquisitivo caracterizando largas camadas do nosso povo”.⁸¹

O acesso à informação deve caracterizar-se como um verdadeiro direito difuso, na medida em que qualquer pessoa “pode ser alcançada” pelos meios de comunicação, ou seja pode ser um titular em potencial ao direito de ser informado.

1.4 - A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO EM MATÉRIAS CRIMINAIS

Diante dos avanços tecnológicos, além do antigo jornal impresso, outros meios de comunicação, como por exemplo, o rádio, a televisão, a Internet, etc, exercem o papel de meios de divulgação de informações. Assim, o conceito de imprensa sofre uma mudança de paradigma e tem sido “*dilargado para dar espaço ao conceito de informação*”.⁸² Desta forma, a liberdade de imprensa passa a ser vista como liberdade de informação. Sob este ângulo, independentemente do meio empregado para divulgar a notícia, trataremos da informação jornalística,

⁸¹ SODRÉ, op. cit., p. 9.

⁸² CARVALHO, op. cit., p. 24.

mais especificamente em matérias que relatam fatos criminosos. Logo, buscar-se-á analisar a liberdade de imprensa (ou de informação) em matérias criminais.

Viu-se que a liberdade de imprensa, ao longo da história, sofreu altos e baixos vindo a consagrar-se na atualidade como um dos *baluartes da democracia*. Percebe-se que “a imprensa, quando é livre, pode ser boa ou ruim; mas certamente sem a liberdade ela será ruim”⁸³. Porém:

“para que seja considerada boa, a imprensa deve corresponder às exigências da verdade: informações exatas, verificadas, apresentadas de modo equânime, opiniões expostas com honestidade livres de preconceitos, relatos jornalísticos verídicos e ciosos de sua autenticidade”.⁸⁴

A notícia é o modo pelo qual o jornalismo registra e leva o fato ao público, é tudo aquilo que chega a ser publicado no jornal, é a base do jornalismo, é a sua finalidade. **BAHIA** nota que “toda notícia é uma informação, mas nem toda informação é uma notícia”⁸⁵. Essa afirmativa é justificada pelo mencionado autor da seguinte forma: “são várias as informações que chegam à redação, entretanto, para virar notícia, ou seja, ser divulgada, deve possuir interesse, importância, atualidade e veracidade”.⁸⁶

Assim, para chegar-se à notícia deve haver apuração dos fatos. Ainda, de acordo com **BAHIA**⁸⁷, apurar é “averiguar, indagar, questionar, esclarecer, romper convencionalismos e reservar, dirimir dúvidas, conhecer e conferir as diferentes versões de um acontecimento”.

Se assim o deve ser em relação a qualquer tipo de notícia jornalística, mais ainda deverá sê-lo em matérias criminais. Pois se assim não for, corre-se o

⁸³ CORNU, Daniel. *Ética da Informação*. Tradução Laureano Pelgrin. Bauru: EDUSC, 1998, p. 64.

⁸⁴ Idem, Ibidem, p. 64.

⁸⁵ BAHIA, Juarez. *Jornal, história e técnica*. 4ª ed. São Paulo: Ática, 1990, p. 35.

⁸⁶ Idem, Ibidem.

⁸⁷ Idem, Ibidem, p. 40.

risco de ferir-se o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.⁸⁸

Na busca pela notícia, os fatos e testemunhos, para que seja apresentada uma argumentação, deverão basear-se em dois elementos principais: *“a consistência do raciocínio e a evidência das provas”*. Quanto a esta afirmação, pondera **COIMBRA**⁸⁹ que a evidência considerada por Descartes como critério da verdade é a certeza a que se chega pelo raciocínio ou pela apresentação dos fatos, independentemente de toda teoria. Só os fatos provam. Sem eles, toda declaração é gratuita e facilmente contestável. Neste sentido, afirma **GARCIA**: *“O pronunciamento ‘Fulano é ladrão’ vale tanto quanto a sua contestação: ‘Não, fulano não é ladrão’. E nenhum dos dois convence”*.⁹⁰

Destas considerações, observa-se que a notícia deve fundar-se em fatos. Mas o que são fatos? **GARCIA** responde que fato:

“(...) é a coisa feita, verificada e observada. Para que sirvam de provas, eles têm de ser acuradamente observados. Fato não é indício. Os indícios expressam somente probabilidades ou possibilidades. Por exemplo, dizer que Fulano é ladrão porque, de repente, começou a ostentar um padrão de vida inteiramente incompatível com suas rendas, é inferir a partir de certos indícios”.

Assim, a notícia, segundo **GARCIA**, deveria ser publicada da seguinte forma: *“O que assim se declara a respeito desse Fulano é possível, é mesmo provável, mas não é certo porque não é provado”*.⁹¹

⁸⁸ SENADO FEDERAL. **Constituição 1988**. Ed. atual. Em 2000. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2000, p. 18.

⁸⁹ **GARCIA** apud **COIMBRA**, Oswaldo. **O texto da reportagem impressa**. São Paulo: Ática, 1993, p. 13.

⁹⁰ *Idem*, *Ibidem*.

⁹¹ *Idem*, *Ibidem*.

O testemunho é outro tipo de evidência. Se autorizado ou fidedigno, seu valor de prova é inegável, segundo **COIMBRA**⁹² ao citar **GARCIA**. Entretanto, a sua eficácia é também relativa, pois o mesmo fato presenciado por várias pessoas pode assumir várias versões.

Nota-se que na apuração da notícia deve haver muito cuidado para que não se prejudique “a verdade”, ou a versão da verdade. Mesmo quando o testemunho é oficial não pode haver negligência, vide o famoso caso da “Escola Base”, em São Paulo, citado por **GUERRA**⁹³. Por meio do testemunho malicioso de um delegado de polícia, a imprensa pré julgou os proprietários desta escola, induzindo a população à condenação prévia dos mesmos. Posteriormente, a justiça apurou a veracidade dos fatos e a inocência destas pessoas. Mas mesmo sendo considerados inocentes, *“já haviam tido todos os seus bens, seja de ordem moral e/ou patrimonial, dilapidados”*.⁹⁴

Assim, considerando-se o poder de convencimento exercido pelos jornais, e outros meios de comunicação, sobre a formação da opinião pública, a violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, por meio do pré julgamento em matérias criminais, é um assunto muito sério. E as conseqüências são ainda mais preocupantes, pois, de acordo com **KOSOVSKI**: *“a mácula do que foi impresso está impressa, é indelével”*.⁹⁵ Ou seja, uma vez veiculada uma notícia negativa a respeito do indivíduo, mesmo que este tenha assegurado o direito à resposta, que diga-se de passagem nem sempre é proporcional ao dano, fica muito difícil reparar o mal causado. Neste sentido, **MORAIS**⁹⁶ afirma que: *“um jornalista que comete uma irresponsabilidade e ataca uma pessoa indevidamente tem de responder por este crime, porque o que sai no jornal contra as pessoas vira verdade”*.

⁹² COIMBRA, op. cit., p. 14

⁹³ GUERRA, Sidney César Silva. *A Liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem*. Rio de Janeiro: Reonovar, 1999, p. 116.

⁹⁴ Idem, *Ibidem*

⁹⁵ KOSOVSKI, Ester [et.al.]. *Ética na Comunicação*. Rio de Janeiro: Mauad, 1995, p. 27.

⁹⁶ MORAIS, Christian Escot. *Liberdade ameaçada*. Revista da Comunicação Ano 12, número 44, maio de 1996, p. 07.

Justamente por esse motivo é que considerar-se-á, no próximo capítulo, a respeito da importância do efetivo cumprimento do princípio da presunção de inocência, pelos meios de comunicação. Uma vez que esses têm um considerável poder de convencimento sobre grande parte da população, exercendo, assim, forte influência sobre a opinião pública.

Neste primeiro capítulo apresentou-se um breve panorama das idas e vindas sofridas pela liberdade de imprensa na legislação brasileira. O tema também é tratado no Projeto da nova lei de imprensa, em tramitação no Congresso Nacional. Tratou-se, também, da liberdade de imprensa como um direito fundamental. E ainda, mais especificamente, da liberdade de imprensa em matérias criminais. Observou-se que neste tipo de reportagem, freqüentemente tem-se ferido o princípio da presunção de inocência. Dessa forma, considerar-se-á, no próximo capítulo, sobre a importância ao efetivo respeito ao referido princípio. E, ainda, como este surgiu até ser consagrado pela Constituição Federal do Brasil de 1988 como um direito, também, fundamental.

CAPÍTULO II

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No primeiro capítulo tratou-se da liberdade de imprensa sob uma ótica política. Acompanhou-se as idas e vindas, na legislação brasileira, até que a liberdade de imprensa fosse consagrada como um direito fundamental. Porém frequentemente, a liberdade de imprensa tem ultrapassado seus limites alcançando outros direitos também fundamentais, como o da presunção de inocência.

A proclamação clara e destacada do princípio da presunção de inocência, feita pelo constituinte de 1988, representa uma escolha evidente por uma concepção de processo penal em que a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana são tidas como valores centrais do sistema.⁹⁷

Entretanto, apesar da aparente nitidez das expressões empregadas na Constituição Federal de 1988, esse princípio não parece estar assegurado diante da realidade social brasileira, onde se constata *a dramatização intencional do fenômeno da criminalidade*⁹⁸, estimulando o sentimento de insegurança do cidadão comum em face da delinquência com o objetivo de justificar o crescente controle da sociedade civil pelo Estado, por meio do reforço constante do aparato repressivo.⁹⁹

⁹⁷ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 01.

⁹⁸ Um exemplo da dramatização intencional do fenômeno da criminalidade, pode ser encontrado toda Quinta-feira à noite, há dois anos no mês de maio de 2001, no programa "Linha Direta" da Rede Globo; tema que foi, inclusive, objeto de dissertação de mestrado do jornalista Kléber Mendonsa, pela Universidade Federal Fluminense (ver reportagem no anexo A).

⁹⁹ BARROS apud GOMES FILHO, op. cit., p. 01

A dramatização intencional do fenômeno da criminalidade pode ser exemplificada na transcrição, a seguir, de uma passagem do livro “Vigiar e Punir”, na qual FOUCAULT¹⁰⁰ relata a mudança de paradigma adotado pela imprensa no tratamento do crime como condição da nova tecnologia na arte de punir, dessa forma dizia:

“A arte de punir deve portanto repousar sobre toda uma tecnologia da representação. (...) Mas, para funcionar, têm que obedecer a várias condições (...) 6) Então se poderá inverter na sociedade o tradicional discurso do crime. Grave preocupação para os fazedores de leis no século XVIII: como apagar a glória duvidosa dos criminosos? Como fazer calar-se a epopéia dos grandes malfeitores cantada pelos almanaques, folhetins, as narrativas populares? Se a recodificação for bem feita, se a cerimônia de luto se desenrolar como deve, o crime só poderá aparecer então como uma desgraça e o malfeitor como um inimigo a quem se reensina a vida social. Em lugar dessas louvações que tornam o criminoso um herói, só se propagarão então no discurso dos homens esses sinais-obstáculos que impedem o desejo do crime pelo receio calculado do castigo. A mecânica positiva funcionará totalmente na linguagem de todos os dias, e esta a fortalecerá sem cessar com novas narrativas. O discurso se tornará o veículo da lei: princípio constante da recodificação universal. Os poetas do povo se juntarão enfim aos que se chamam a si mesmos ‘missionários da razão eterna’; torna-se-ão moralistas. (...) Não mais o grande ritual aterrorizante dos suplicios, mas no correr dos dias e pelas ruas esse teatro sério, com cenas múltiplas e persuasivas. E a memória popular reproduzirá em seus boatos o discurso austero da lei”.

Neste sentido, constatou CUNHA que:

*“à primeira vista, tudo leva a crer que a inscrição da presunção de inocência na Lei Maior, da mesma forma que ocorre em relação a outros princípios do liberalismo, cumpre apenas a função político retórica de incutir no cidadão a idéia de que o direito penal é aplicado com observância de todas as garantias para o acusado, considerado inocente antes de uma condenação definitiva”.*¹⁰¹

¹⁰⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento das prisões*. Tradução de Raquel Ramalhe. 20ª ed. Ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 93-94.

¹⁰¹ CUNHA apud GOMES FILHO, op. cit., p. 02

Mesmo que não seja efetivamente cumprido, sabe-se que o princípio da presunção de inocência é característico do processo penal moderno, principalmente no que se refere ao sistema acusatório. Logo, para entendermos o seu significado faz-se necessário verificar-se a evolução do processo penal e dos sistemas processuais, para que se perceba melhor a partir de qual momento o citado princípio instalou-se na doutrina e nas legislações.

2.1- A EVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL

• O Processo Penal na Grécia

Segundo **MIRABETE**¹⁰², na Grécia a repressão dos crimes privados, caracteriza pela pouca relevância e por atingirem bens essencialmente particulares, ficava à mercê do ofendido. Os demais, os crimes públicos, mais graves por atingirem interesses sociais, eram apurados com a participação direta dos cidadãos e o procedimento primava pela oralidade e publicidade dos debates.

Em conferência proferida na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, entre 21 e 25 de maio de 1973, **FOUCAULT** faz referência às duas formas ou tipos de regulamento judiciário, de litígio, de contestação ou de disputa na civilização grega. Na primeira forma, encontrada em Homero, dois guerreiros se afrontavam para saber quem estava errado ou quem estava certo, quem havia violado o direito do outro. A tarefa de resolver esta questão cabia a uma disputa regulamentada, um desafio, entre os dois guerreiros. Um lançava ao outro o seguinte desafio: *“És capaz de jurar diante dos deuses que não fizeste o que eu afirmo?”* Em um procedimento como este não há juiz, sentença, verdade. *Confia-*

¹⁰² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1996, p. 34.

*se o encargo de decidir não quem disse a verdade, mas quem tem razão, à luta, ao desafio, ao risco que cada um vai correr.*¹⁰³ (grifou-se)

A segunda forma é a que se desenrola ao longo de *Édipo-Rei*. Para resolver um problema de contestação, um litígio criminal – quem matou o rei Laio – aparece um personagem novo em relação ao velho procedimento de Homero: o pastor. No fundo de sua cabana, embora sendo um homem sem importância, um escravo, o pastor viu e, porque detém em suas mãos esse pequeno fragmento de lembrança, porque traz em seu discurso o testemunho do que viu pode contestar e abater o orgulho do rei ou a presunção do tirano. A testemunha por meio unicamente do jogo da verdade que ela viu e anuncia, pode, sozinha vencer os mais poderosos. *Édipo-Rei* é uma espécie de resumo da história do direito grego. Muitas peças de Sófocles, como *Antígona* e *Electra*, são uma espécie de ritualização teatral da história do direito. Esta dramatização da história do direito grego nos apresenta um resumo de uma das grandes conquistas da democracia ateniense: "*a história do processo por meio do qual o povo se apoderou do direito de julgar, do direito de dizer a verdade, de opor a verdade aos seus próprios senhores, de julgar aqueles que o governam.*"¹⁰⁴ (grifou-se)

Este direito de testemunhar, de opor a verdade ao poder constitui-se em um longo processo nascido e instaurado de forma definitiva, em Atenas, ao longo do século V. E deu lugar a uma série de grandes formas culturais características da sociedade grega. Dentre elas o desenvolvimento de um novo tipo de conhecimento: conhecimento por testemunho, por lembrança, por inquérito.¹⁰⁵

¹⁰³ Cf. FOULCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes, supervisão final do texto, Léa Porto de Breu Novaes... et. al. Rio de Janeiro: Nau, 1999, p. 53-54.

¹⁰⁴ Idem, *Ibidem*, p. 54.

¹⁰⁵ Idem e *Ibidem*.

• O Processo Penal Romano

Observa MIRABETE¹⁰⁶ que em Roma, a separação entre os crimes contra a segurança da cidade (*delicta publica*) e as infrações menos graves (*delicta privata*) determinava também a distinção dos órgãos competentes para o julgamento. Quanto aos últimos, o Estado era o árbitro para solucionar o litígio entre as partes, decidindo de acordo com as provas por elas apresentadas. Com o passar dos anos, porém, o processo penal privado foi abandonado quase totalmente.

No processo penal público, ao contrário, ocorreu uma evolução. Da ausência de qualquer limitação ao poder de julgar existente no começo da Realeza, em que *nenhuma garantia era dada ao acusado (cognitio)*, passou-se com a “*Lex Valeria de Provocatione*”, ao “*provocatio ad populum*”, em que o condenado podia recorrer da condenação para o povo reunido em comício.¹⁰⁷

Já na República [510 a.C a 27 a.C] surgiu a justiça centurial, em que as *centurias*, integradas por patrícios e plebeus, administraram a justiça penal em um procedimento oral e público. No último século da República surgiu nova forma de procedimento: a “*accusatio*”, ficando a administração da justiça a cargo de um tribunal popular, composto inicialmente por senadores e, depois, por cidadãos.¹⁰⁸

No Império [27 a.C a 565 d.C], a *accusatio* foi, pouco a pouco, cedendo lugar a outra forma de procedimento: a “*cognitio extra ordinem*”, processo penal extraordinário, a cargo, no início, do Senado, depois do imperador e, finalmente, outorgado ao *praefectus urbis*. Os poderes do Magistrado, diz Manzini, foram invadindo a esfera de atribuições já reservadas ao acusador privado a tal extremo que, em determinada época, se reunia no mesmo órgão do Estado (magistrado) as funções que hoje competem ao Ministério Público e ao Juiz. Fez-se introduzir,

¹⁰⁶ MIRABETE, op. cit., p. 35.

¹⁰⁷ Idem, Ibidem.

¹⁰⁸ Idem, Ibidem.

então, a tortura do réu e mesmo de testemunhas que depusessem falsamente e a prisão preventiva. Pode-se apontar tal procedimento como base primordial do chamado *sistema inquisitivo*.

• O Direito Germânico

Entre os povos germânicos os crimes eram reprimidos pela *vingança privada* e também, mais tarde, pela *composição*. Existia também a *Assembléia*, que atuava somente por iniciativa da vítima ou de seus familiares, presidida pelo rei, príncipe, duque ou conde.¹⁰⁹

O procedimento era acusatório, regido pelos princípios da oralidade, imediatidade, concentração e publicidade. A confissão tinha um valor extraordinário, vigorando, na questão das provas as *ordálias* ou *juízos de Deus* (prova de água fervente, de ferro em brasa, do fogo etc), bem como os duelos judiciais, com os quais se decidiam os litígios, pessoalmente ou por meio de lutadores profissionais. *Era absolvido o acusado que suportasse as ordálias ou vencesse o duelo.*¹¹⁰ (grifou-se)

Segundo FOUCAULT¹¹¹, a história do nascimento do inquérito, na Grécia Antiga, permaneceu esquecida e se perdeu, tendo sido retomada, sob outras formas, vários séculos mais tarde, na Idade Média.

Dessa forma, no velho Direito Germânico o sistema do inquérito não existia, pois os litígios entre os indivíduos eram regulamentados pelo jogo da prova:

¹⁰⁹ MIRABETE, op. cit., p. 36.

¹¹⁰ Idem, Ibidem.

¹¹¹ FOUCAULT, op. cit., p. 55.

- 1) Em primeiro lugar, não havia ação pública, isto é, não há ninguém – representando a sociedade, o grupo, o poder, ou quem detém o poder – encarregado de fazer acusações contra os indivíduos. Para haver um processo de ordem penal era necessário que tivesse havido dano. Portanto, a primeira condição para que houvesse ação penal no velho direito germânico era a existência de dois personagens e nunca de três.¹¹²
- 2) A segunda condição era que, a liquidação judiciária devia se fazer como uma espécie de continuação da luta entre os indivíduos. Uma espécie de guerra particular. O direito é, pois, uma maneira regulamentada de fazer a guerra.¹¹³
- 3) A terceira condição é que, se é verdade que não há oposição entre direito e a guerra, não é menos verdade que é possível chegar-se a um acordo. O antigo Direito Germânico oferece, assim, a possibilidade de chegar-se a um acordo, a uma transação. Ou seja, uma prova de força pode terminar em uma transação econômica.¹¹⁴

Trata-se de um procedimento que não permite a intervenção de um terceiro indivíduo que se coloque entre os dois como elemento neutro, procurando a verdade, tentando saber qual dos dois disse a verdade; um procedimento de inquérito, uma pesquisa da verdade nunca intervém em um sistema desse tipo. Foi desta forma que o velho Direito Germânico se constitui antes da invasão do Império Romano.¹¹⁵

Constata **FOUCAULT**¹¹⁶ que entre os séculos V e X de nossa era, houve uma série de penetrações, peripécias e conflitos entre esses dois sistemas de

¹¹² FOULCAULT, op. cit., p. 56.

¹¹³ Idem, Ibidem.

¹¹⁴ Idem, Ibidem, p. 57.

¹¹⁵ Idem, Ibidem, p. 56-58.

¹¹⁶ Idem, Ibidem, p. 58.

direito. O velho Direito Germânico triunfa e o Direito Romano cai por vários séculos no esquecimento, só reaparecendo lentamente no fim do século XII e no curso do século XIII. Assim, o direito feudal é essencialmente de tipo germânico. Ele não apresenta nenhum dos elementos dos procedimento de inquérito, de estabelecimento da verdade das sociedades gregas ou do Império Romano.

Observa, **FOUCAULT**, ainda que no direito feudal o litígio entre dois indivíduos era regulamentado pelo sistema da prova:

- 1) Em primeiro lugar, provas sociais, provas da importância social de um indivíduo. No velho direito de Borgonha, na Itália do século XI, quando alguém era acusado de assassinato podia perfeitamente estabelecer sua inocência reunindo à sua volta doze testemunhas que juravam não ter ele cometido o assassinato. A prova da inocência, a prova de não ter cometido o ato em questão não era, de forma alguma, o testemunho.¹¹⁷
- 2) Em segundo lugar, provas de tipo verbal. Quando um indivíduo era acusado de alguma coisa devia responder a esta acusação com um certo número de fórmulas. Em alguns casos pronunciava-se a fórmula e perdia-se. Não por haver dito uma inverdade ou por se provar que havia mentido, mas por não ter pronunciado a fórmula como devia.¹¹⁸
- 3) Havia, em terceiro lugar, as velhas provas mágico-religiosas do juramento. Pedia-se ao acusado que prestasse juramento e, caso não ousasse ou hesitasse, perdia o processo.¹¹⁹

¹¹⁷ FOUCAULT, op. cit., p. 59.

¹¹⁸ Idem, Ibidem.

¹¹⁹ Idem, Ibidem, p. 60.

- 4) E ainda, as famosas provas corporais, físicas, chamadas ordálias, que consistiam em submeter uma pessoa a uma espécie de jogo, de luta com seu próprio corpo, para constatar se venceria ou fracassaria.¹²⁰

- **O Direito Canônico**

MIRABETE¹²¹ observa que entre as épocas do direito romano e germânico e o direito moderno estendeu-se o Direito Canônico (Direito Penal da Igreja), *com a influência decisiva do cristianismo* na legislação penal. Embora contribuisse para essa humanização, politicamente a Igreja lutava para obter o predomínio do Papado sobre o poder temporal a fim de proteger os interesses religiosos de dominação. Assim, até o século XII, o processo somente podia ser iniciado com a acusação, apresentada aos Bispos, Arcebispos ou oficinas encarregados de exercerem a função jurisdicional. O século seguinte, entretanto, estabeleceu-se o procedimento *inquisitivo*, com denúncias anônimas e foram abolidas a acusação e a publicidade do processo. Tentava-se abolir as ordálias e os duelos judiciais *mas se estabelecia a tortura, a ausência de garantia para os acusados, o segredo*. Instalou-se o temido Santo Ofício (Tribunal de Inquisição) para reprimir a heresia, o sortilégio, a bruxaria etc. Citando TOURINHO FILHO, MIRABETE conclui que: “o sistema inquisitivo estabelecido pelos canonistas pouco a pouco dominou as legislações laicas da Europa Continental, convertendo-se em verdadeiro instrumento de dominação política”.¹²² (grifou-se)

¹²⁰ FOUCAULT, op. cit, p. 60..

¹²¹ MIRABETE, op. cit., p. 36.

¹²² Idem, Ibidem.

• O Processo Penal Moderno

MIRABETE¹²³ relata que o processo penal moderno tem início na segunda metade do século XVIII, com o chamado *período humanitário*¹²⁴ do Direito Penal. O objetivo é a humanização da Justiça, procurando-se conciliar a legislação penal com as exigências da justiça e os princípios de humanidade. Montesquieu elogiava a instituição do Ministério Público, que fazia desaparecer os delatores; Beccaria condena a tortura, os juízos de Deus, o testemunho secreto, preconiza a admissão em Juízo de todas as provas, investe contra a prisão preventiva sem prova da existência do crime e de sua autoria. Voltaire censurava a lei que obrigava o juiz a portar-se não como magistrado mas como inimigo do acusado.¹²⁵

Assim, após o Código de Napoleão, de 1808, na França é organizada a administração da Justiça, mantendo-se a tripartição de tribunais (Tribunais Correcionais, Tribunais de Polícia e *Cours d' assises*), com ação penal pública exercida pelo Ministério Público. Instala-se, posteriormente, um processo penal em que se estabelece um sistema misto de *inquisitivo* (na fase de instrução preparatória) e *acusatório*, que teve reflexos em toda a Europa. Já na metade do

¹²³ MIRABETE, op. cit., p. 36.

¹²⁴ O período humanitário insere-se no contexto da reforma penal do século XVII, cujas as razões de serem essenciais, segundo FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, p. 76/77, são: "(...) Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seus custos econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo: construir uma nova economia e uma tecnologia do poder de punir". A reforma penal vem trazer um novo paradigma de penas, transformando as punições corporais. Dessa forma, segundo FOUCAULT: "(...) O princípio da moderação das penas, mesmo quando se trata de castigar o inimigo do corpo social, se articula em primeiro lugar com um discurso do coração. Melhor, ele jorra como um grito do corpo que se revolta ao ver ou imaginar crueldades demais. A formulação do princípio de que a penalidade deve permanecer 'humana' é feita, entre os reformadores, na primeira pessoa. Como se exprimisse imediatamente a sensibilidade daquele que fala..."

¹²⁵ Quanto aos juizes FOUCAULT, op. cit., p. 77, foi irônico quando afirmou que: "(...) Mas esse recurso à 'sensibilidade' não traduz exatamente uma impossibilidade teórica. Ele traz em si, na realidade, um princípio de cálculo. O corpo, a imaginação, o sofrimento, o coração a respeitar não são, na verdade, os do criminoso que deve ser punido, mas os dos homens que, tendo subscrito o pacto, têm o direito de exercer contra ele o poder de se unir. O sofrimento que deve ser excluído pela suavização das penas é o dos juizes ou dos espectadores com tudo o que pode acarretar de endurecimento..."

século passado surge um movimento no sentido de se extinguir o sistema inquisitivo da fase instrutória. Hoje, como assinala **TOURINHO FILHO**, “*em quase todas as legislações predomina, com maior ou menor intensidade, o sistema misto*”.

2.2 - OS SISTEMAS PROCESSUAIS

De acordo com **MIRABETE**, os sistemas processuais utilizados na evolução histórica do direito, segundo as formas com que se apresentam e os princípios que os informam, são três: o inquisitivo, o acusatório e o misto.¹²⁶

- 1) No sistema *inquisitivo* encontra-se mais uma forma de auto defensiva de administração da Justiça do que um autentico processo de apuração da verdade. Tem suas origens no Direito Romano, quando, por influência da organização política do Império, se permitiu ao juiz iniciar o processo de ofício. Voltou com mais força na Idade Média diante da necessidade de afastar a repressão criminal dos acusadores privados e espalhou-se por todo o continente europeu a partir do Século XV devido a influência do Direito Penal da Igreja e só entrou em declínio com a Revolução Francesa. Nesse sistema não existem regras de igualdade e liberdade processuais, o processo é normalmente escrito e secreto e se desenvolve em fases por impulso oficial, a confissão é elemento suficiente para a condenação, permitindo-se inclusive a tortura etc.¹²⁷

¹²⁶ TOURINHO FILHO apud MIRABETE, op. cit. p. 37.

¹²⁷ Idem, Ibidem, p. 41.

- 2) O sistema *acusatório* tem suas origens na Grécia e em Roma, instalado com fundamento na acusação oficial, embora se permitisse excepcionalmente, a iniciativa da vítima, de parentes próximos e até de qualquer do povo. No direito moderno, tal sistema implica o estabelecimento de uma verdadeira relação processual com o *actum trium personarum*, estando em pé de igualdade o autor e o réu, sobrepondo-se a eles, como órgão imparcial de aplicação da lei, o juiz. No plano histórico das instituições processuais, apontam-se como traços profundamente marcantes do sistema acusatório, segundo **TOURINHO FILHO**:

*“a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo; excepcionalmente permite-se uma publicidade restrita ou especial; d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas e, logicamente, não é dado ao juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex-officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois *non debet licere actori, quod reo non permittitur*; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou o seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou um órgão do Estado”.*

O sistema acusatório desenvolveu-se na Inglaterra e na França após a revolução, sendo hoje adotado na maioria dos países americanos e em muitos da Europa.¹²⁸

- 3) O sistema *misto* (acusatório formal), é constituído de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior juízo contraditório (de julgamento). Embora as primeiras regras desse processo fossem introduzidas com as reformas da Ordenança Criminal de Luiz XIX (1670), a reforma radical foi operada com o **Code D’Instruction Criminelle**

¹²⁸ MIRABETE, op. cit., p. 41.

de 1808, na época de Napoleão, espalhando-se pela Europa Continental no século XIX.¹²⁹

No Brasil, a Constituição Federal assegura o sistema acusatório no processo penal. Estabelece: “*o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (art. 5º, LV); a ação penal pública é promovida, privativamente, pelo Ministério Público (art. 129, I), embora se assegure ao ofendido o direito à ação privada subsidiária (art. 5º, LIX); a autoridade julgadora é a autoridade competente – juiz constitucional ou juiz natural (arts. 5º, LIII, 92 a 126); há publicidade dos atos processuais, podendo a lei restringi-la apenas quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX).

2.3 - O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Como consequência direta do *princípio do devido processo legal*¹³⁰, instalou-se na doutrina e nas legislações o denominado princípio da “presunção de inocência”. Consagrou-o o art. 9º da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789 que proclamava solenemente: “*todo homem é inocente até que seja declarado culpado...se se julgar indispensável prendê-lo, todo rigor que não*

¹²⁹ MIRABETE, op. cit., p. 42.

¹³⁰ Idem, Ibidem, p. 27: O princípio do Devido Processo Legal está fixado na Constituição Federal no art. 5º, LIV: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”. Sua origem remonta à Carta Magna inglesa, de 1215, em que se estabelecia a garantia de que a aplicação de sanção só poderia ser efetuada de acordo com a lei da terra (*by law of the land*). A expressão foi alterada em 1355, quando o Rei Eduardo III foi obrigado pelo parlamento a aceitar um Estatuto que se referia ao devido processo legal (*due process of law*). Tal garantia passou para as colônias americanas e, posteriormente, foi incorporada pelo sistema constitucional federal dos Estados Unidos da América, em 1791 (V Emenda) e em 1867 (XIV Emenda). O fim originalmente visado pelo princípio era o da proteção individual, por meio de uma limitação posta ao poder, mas hoje se entende que é uma cláusula aberta, indeterminada, mas não vazia de conteúdo, dela defluindo vários princípios que a jurisprudência (...) vai aplicando aos casos concretos.

*seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei".*¹³¹

Desta regra, segundo **GOMES FILHO**, depreende-se um duplo significado:

- "1) trata-se de um "direito natural, inalienável e sagrado do homem" – regra processual segundo a qual o acusado não está obrigado a fornecer provas de sua inocência, pois esta é de antemão presumida ("étant présumé innocent");*
- 2) trata-se de um princípio que impede a adoção de medidas restritivas da liberdade pessoal do acusado antes do reconhecimento da culpabilidade, salvo os casos de absoluta necessidade ("pour s'assurer de sa personne").*¹³²

Essas duas leituras, segundo **GOMES FILHO**, representam uma reação a todo um sistema processual repressivo fundado nas provas legais e no uso indiscriminado de medidas odiosas contra a pessoa do acusado, cuja expressão máxima era a tortura.

De fato, segundo a lógica do *ordenamento pré revolucionário, herdado do sistema primitivo das ordálias*¹³³, o acusado não é um simples suspeito, mas alguém já considerado culpado pela opinião pública, ao qual cumpre o encargo de destruir as aparências, demonstrando a própria inocência.¹³⁴ E frequentemente a imprensa tem seguido esta lógica do pré julgamento, antecipando a condenação de pessoas.

¹³¹ "Tout homme étant présumé innocent, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, tout regueur Qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimé par la loi". (Tradução de ALMEIDA, Gevan de Carvalho. Aspectos Processuais Penais na Nova Constituição. Revista de Direito da Defensoria Pública. Ano 3, nº 4. Rio de Janeiro: Defensoria Pública, abril de 1990, p. 26/27.

¹³² GOMES FILHO, op. cit., p. 09.

¹³³ Antes da reforma penal do século XVIII havia o que FOULCAULT, op. cit., p. 30-32, chamou de ostentação dos suplicios", ou seja, a justiça érseguia o corpo "além de qualquer sofrimento possível". E é esse corpo supliciado, inserido em primeiro lugar no cerimonial judiciário, que deve trazer à luz a verdade do crime. Nesse antigo sistema de punição não importava a verdade, ou a inocência, mas simplesmente a capacidade de suportar o martírio.

¹³⁴ LÉVY-BRUHI apud GOMES FILHO, op. cit., p. 10.

Apesar desses rigores, o sistema repressivo¹³⁵ revelava-se incapaz de deter o aumento da delinquência, diretamente relacionado ao desenvolvimento da produção, gerado pela Revolução Industrial, no século XVIII, e ao crescente processo de urbanização, pelo que se tornava imperiosa a reestruturação da justiça criminal, com o objetivo de fazer da punição uma função regular; como diria FOUCAULT, em *Vigiar e punir*: “*não punir menos, mas punir melhor*”.¹³⁶

A essa exigência responderam prontamente as teorias iluministas¹³⁷ que, revelando uma preocupação humanística com os direitos do homem, partiam da constatação elementar de que ao processo criminal são submetidos tanto culpados

¹³⁵ Com a Revolução Industrial, e consequentemente, com o acúmulo de capital, nasce um novo tipo de delito. Dessa forma, surge a necessidade de punições "menores" devido à mudança da organização interna da delinquência. Essa transformação no sistema repressivo é retratada por FOUCAULT, op. cit., p. 64, da seguinte forma: “(...) *Glorificam-se os grandes 'reformadores' — Beccaria, Servan, Dupaty ou Lacretelle, Duport, Pastoret, Target, Bergasse; (...) — por terem imposto essa suavidade a um aparato judiciário e a teóricos 'clássicos' que, já no fim do século XVIII, a recusavam e com um rigor aumentado. Temos entretanto que recolocar essa reforma num processo que os historiadores isolaram recentemente ao estudar os arquivos judiciários: o afrouxamento da penalidade no decorrer do século XVIII, ou, de maneira mais precisa, o duplo movimento pelo qual, durante esse período, os crimes parecem perder violência, enquanto as punições, reciprocamente, reduzem em parte sua intensidade, mas à custa de múltiplas intervenções. Desde o fim do século XVII, com efeito, nota-se uma diminuição considerável dos crimes de sangue e, de um modo geral, das agressões físicas; os delitos contra a propriedade parecem prevalecer sobre os crimes violentos; o roubo e a vigarice sobre os assassinatos, os ferimentos e golpes; a delinquência difusa, ocasional, mas freqüente das classes mais pobres é substituída por uma delinquência limitada e 'hábil'; os criminosos do século XVII são 'homens prostados, mal alimentados, levados pelos impulsos e pela cólera, criminosos de verão'; os do XVIII, 'velhacos', espertos, matreiros que calculam', criminalidade de 'marginais'; modifica-se enfim a organização interna da delinquência'. (...) essa transformação não pode ser separada de vários processos (...) de uma modificação no jogo das pressões econômicas, de uma elevação geral no nível de vida, de um forte crescimento demográfico, de uma multiplicação das riquezas e das propriedades e 'da necessidade de segurança que é uma consequência disso'.*”

¹³⁶ Idem, Ibidem, p. 70.

¹³⁷ Cf. BOBBIO, 1999, p. 605. “O ILUMINISMO, MENTALIDADE DIFUNDIDA NO SÉCULO XVIII. — o termo iluminismo indica um movimento de idéias que tem suas origens no século XVII (...), mas que se desenvolve especialmente no século XVIII, denominado por isso o ‘século das luzes’. Esse movimento visa estimular a luta da razão contra a autoridade, isto é, a luta da ‘luz’ contra as ‘trevas’. (...) O Iluminismo é, então, uma filosofia militante de crítica da tradição cultural e institucional; seu programa é a difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida em todos os aspectos. Não se trata de um movimento homogêneo; não é possível encontrar nele um sistema de idéias ou uma escola; dir-se-ia que é, acima de tudo, uma mentalidade, uma atitude cultural e espiritual, que não é somente dos filósofos, mas de grande parte da sociedade da época, de modo particular da burguesia, dos intelectuais, da sociedade mundana e até de alguns reinantes. O termo philosophe, com que o próprio iluminista se auto-define, indica a figura de um vivificador de idéias, de um ‘educador’, isto é, daquele que em tudo se deixa guiar pelas luzes da razão e que escreve para se tornar útil, dar sua contribuição para o progresso intelectual, social e moral e debelar toda forma de tirania, seja esta intelectual, moral ou religiosa. A philosophe visa levar à instauração no mundo de uma ordem nova, caracterizada pela felicidade, e quer, portanto, estar ao alcance de todos, em oposição à filosofia antiga.

como inocentes, de sorte que à sociedade civilizada é preferível a absolvição de *um culpado à condenação de um inocente*.¹³⁸ “O Processo”, de KAFKA, ilustra bem tal situação ao narrar as atribulações do bancário Joseph K. que, certo dia, é retirado de sua vida normal, preso e julgado por motivos que ignorava: “*Alguém devia ter caluniado a Joseph K., pois sem que ele tivesse feito qualquer mal foi detido certa manhã (...)*”.¹³⁹

Desta forma, conclui GOMES FILHO que o apelo à presunção de inocência assumia, assim, importante valor emblemático no quadro de uma *reforma penal e processual penal*¹⁴⁰ que postulava a estrita legalidade das punições e a substituição do procedimento inquisitório e secreto, característico do *ancien régime* por um processo acusatório, público, oral e estruturado para assegurar a igualdade entre a acusação e a defesa.

A consciência da desastrosa experiência da Segunda Guerra Mundial impôs ao mundo a necessidade de se afirmar os valores fundamentais de respeito à pessoa humana.¹⁴¹ Assim, dentre os diversos direitos afirmados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, incluem-se proposições relativas às garantias do “justo processo” e, especialmente quanto ao processo criminal, a do art. XI, I, segundo o qual:

“Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a

¹³⁸ NOBILI apud GOMES FILHO, op. cit., p. 11.

¹³⁹ KAFKA, Franz. *O processo*. trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Abril, 1979, p. 07.

¹⁴⁰ Para ilustrar a mudança do modelo de punição proposto pela reforma penal, FOUCAULT cita, como exemplo, dois momentos em que um mesmo autor, Le Trosne, defende duas opiniões completamente diferentes a respeito do assunto: no primeiro momento, em 1764, ao publicar uma memória sobre a vadiagem, ele defende a aplicação de severas penas, “que a polícia seja reforçada, que a cavalaria os persiga ajudada pela população vítima de seus roubos; pede que essas pessoas inúteis e perigosas sejam adquiridas pelo Estado e lhe pertençam como escravos a seus senhores”. No segundo momento, em 1777, muda de opinião dizendo que: “seja reduzidas as prerrogativas da parte pública, que os acusados sejam considerados inocentes até a eventual condenação, que o juiz seja um justo árbitro entre eles e a sociedade, que as leis seja ‘fixas, constantes, determinadas de maneira mais precisa, de modo que os súditos saibam ‘a quem se expõem e que os magistrados não sejam mais que o órgão da lei’” (FOUCAULT, op. cit., p. 74-75)

¹⁴¹ GOMES FILHO, op. cit., p. 18.

lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.¹⁴²

Observa-se, assim, que o princípio da presunção de inocência vem relacionado ao direito à tutela jurisdicional, assegurando-se ao acusado que a demonstração da culpabilidade seja feita por meio de procedimento legal, com a efetividade do direito de defesa.

2.4 - A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS MODERNOS

A elaboração doutrinária de certos princípios básicos do direito processual adquiriu maior consistência a partir da inclusão desses mesmos preceitos nos textos constitucionais do pós guerra.¹⁴³

De tal forma, tem sido possível constatar uma “transição” no próprio enfoque das garantias processuais: do caráter *garantístico formal do Estado liberal*¹⁴⁴, chega-se modernamente a uma concepção “*neogarantística*” ou

¹⁴² BRASIL. Leis etc. Documentação Civil. Política Antidiscriminatória. Crimes de Tortura. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Programa Nacional de Direitos Humanos. – Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria Nacional dos Direitos Humanos. 1998, p. 51.

¹⁴³ COUTURE apud GOMES FILHO, op. cit., p. 22.

¹⁴⁴ Segundo ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993, p. 217, *o liberalismo corresponde a um conjunto de idéias éticas, políticas e econômicas da burguesia que se opunha à visão de mundo da nobreza feudal. (...) O liberalismo político (o Estado Liberal) constitui-se sobretudo contra o absolutismo real, buscando nas teorias contratualistas as formas de legitimação do poder, não mais fundado no direito divino dos reis nem na tradição e herança, mas no consentimento dos cidadãos. (...) Os primeiros teóricos liberais opunham-se ao absolutismo real e aspiravam por um governo constitucional, pela liberdade civil e religiosa e pela não-intervenção do Estado na economia. Embora tenha fortalecido as instituições que favoreciam o exercício da cidadania, o liberalismo clássico permaneceu elitista, na medida em que o voto censitário permitia a participação política apenas aos homens de posse (p. 259). Ou seja, as garantias, para a maioria da população, encontravam-se apenas no plano formal. Notam as autoras que: “(...) no século XIX, sob o impacto do crescimento e organização das massas proletárias, bem como da crítica feita pelos teóricos socialistas, o liberalismo foi obrigado a mudar. Stuart Mill, defensor da liberdade de expressão e do direito de voto também para as mulheres, é representante da teoria do liberalismo que se orienta em direção à exigência de maior igualdade e democracia.” Ou seja, de garantias, para um maior número de pessoas, não só no plano formal, mas, sobretudo, na substância, na essência.*

“garantístico-substancial”, que enfatiza os direitos sociais¹⁴⁵; “cuida-se, em suma, de superar, no processo e por meio dele, a igualdade meramente jurídica, típica do liberalismo, para postular, em seu lugar, garantias efetivas e acessíveis a todos”.¹⁴⁶

Assim, segundo GOMES FILHO: *“a inclusão do princípio da presunção de inocência nas modernas Constituições corresponde a uma opção em favor dos valores essenciais de respeito à pessoa humana no âmbito do processo penal”.¹⁴⁷*

• Nas Constituições Francesas de 1946 a 1958

O preâmbulo da Constituição de 1946, reafirmando solenemente os direitos do homem consagrados pela Declaração de 1789, reintroduziu no ordenamento francês a presunção de inocência. Entretanto, na vigência dessa Constituição, segundo interpretação dominante, os preceitos revolucionários adquiriram apenas valor de princípios gerais de direito, excluídos do controle de constitucionalidade.¹⁴⁸

Com a Constituição de 1958 as disposições de seu preâmbulo adquiriram valor de texto constitucional positivo, dando lugar ao controle de

¹⁴⁵ FERRAIOLI apud CADERMATORI. op. cit., p. 73-75: um problema que é comum a todas as democracias avançadas é a crescente anomia do estado contemporâneo gerada, de um lado, pela massiva expansão de suas funções (...) e, de outro lado, pela redução da capacidade regulativa do direito. Nota CADERMATORI que: ante tal panorama Ferrajoli propõe a adequação do Estado Real de Direito ao modelo ideal formulado desde o paradigma contratualista. (...) A inspiração sobre a qual o autor funda o garantismo é liberal. (...) De outro lado, observa Guastini que o liberalismo de Ferrajoli é um liberalismo sui generis, já que: a) de um lado, as preferências de Ferrajoli dirigem-se àquilo que se chama de ‘Estado social de direito’, ou seja, um ordenamento que confere e garante não somente direitos de liberdade, mas também direitos sociais (coisa estranha à tradição política liberal; em suma, ao liberalismo clássico) ; b) de outro lado, o garantismo de Ferrajoli é, por assim dizer, mutilado, dado que não se estende ao direito de propriedade e nem portanto às liberdades econômicas (de mercado, de iniciativa) (De mercado, de iniciativa econômica) que as pressupõem.

¹⁴⁶ CAPELETTI apud GOMES FILHO, op. cit., p. 23.

¹⁴⁷ Idem, Ibidem.

¹⁴⁸ Idem, Ibidem, p. 24.

constitucionalidade. A aplicação da regra constitucional é invocada, sobretudo, em matéria de ônus de prova, significando que à acusação cabe demonstrar a culpabilidade do réu, o qual, em virtude da presunção, não precisa comprovar plenamente sua inocência, pois a dúvida o favorece.¹⁴⁹

• Na Constituição Italiana de 1948

A queda do fascismo e a reorganização democrática propiciaram, na Assembléia Constituinte italiana, novas e acaloradas discussões sobre o princípio da presunção de inocência, fazendo surgir duas correntes doutrinárias: de um lado os que aspiravam sua inclusão no texto constitucional, e, de outro, os que preferiam salientar sua contradição com a condição real do acusado.¹⁵⁰

A fórmula então adotada pelo art. 27, § 2º, da Constituição de 1948 pretendeu expressar um meio termo sobre as duas correntes de opinião, declarando singelamente: “*o acusado não é considerado culpado até a condenação definitiva*”¹⁵¹, fórmula, por sinal, semelhante à adotada pelo nosso constituinte em 1988.¹⁵²

• Na Constituição Portuguesa de 1976

Até a Revolução de abril de 1974, a proteção dos direitos do homem no processo penal português era considerada bastante frouxa pela vozes mais autorizadas, de tal modo que dentre as primeiras medidas revolucionárias incluía-

¹⁴⁹ MERLE; VITU apud GOMES FILHO, op. cit., p. 24.

¹⁵⁰ Idem, Ibidem, p. 25.

¹⁵¹ “l'imputato non é considerato colpevole sino alla condanna definitiva”.

¹⁵² LOZZI apud GOMES FILHO, op. cit., p. 25.

se expressamente a “*extinção dos tribunais de exceção e a dignificação do processo penal em todas as suas etapas*”.¹⁵³

A Constituição da República Portuguesa, aprovada em 2 de abril de 1976, estabeleceu em seu art. 32 que: “*todo o arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação*”; com a reforma de 1982, acrescentou-se ao texto original: “*devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*”.¹⁵⁴

O preceito adquiriu, portanto, conotações expressamente abrangentes do direito à celeridade processual, diante da constatação de que presunção de inocência do acusado “*se torna em pesada ironia quando a paz jurídica daquele, quebrada com a promoção do processo, só possa ser restaurada anos após*”.¹⁵⁵ Neste sentido, conclui-se que a simples instauração de processo penal já é gravosa para o imputado; da mesma forma que uma notícia a respeito de sua culpabilidade estampada no jornais.

• Na Constituição Espanhola de 1978

O princípio é expresso no art. 24, 2, da seguinte forma:

“todos têm direito ao Juiz ordinário predeterminado pela lei, à defesa e à assistência de um advogado, a ser informado sobre a acusação formulada contra si, a um processo público sem ‘demoras’ indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para a sua defesa, a não declarar contra si mesmo, a não se confessar culpado e à presunção de inocência”.¹⁵⁶

¹⁵³ DIAS *apud* GOMES FILHO, op. cit., p. 27

¹⁵⁴ Idem, Ibidem.

¹⁵⁵ Idem, Ibidem, p. 28

¹⁵⁶ Idem, Ibidem, p. 29: “*todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indevidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra si mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”.

- **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

As anteriores Constituições brasileiras jamais haviam feito referência ao princípio da presunção de inocência. Apesar disso, verifica-se por parte da doutrina grande sensibilidade ao considerar a presunção de inocência como princípio informador do nosso ordenamento, especialmente em face da adesão do Brasil à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.¹⁵⁷

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a acolher de forma expressa o princípio da presunção de inocência entre o rol dos direitos fundamentais, consagrando-o, assim, no art. 5º, LVII.

2.5 - CONTEÚDO POLÍTICO E ACEPÇÕES DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Grande parte das divergências entre os juristas decorre da falta de clareza acerca de como devem ser interpretados certos enunciados que aparecem na norma jurídica; isso ocorre, fundamentalmente, em razão do ‘significado emotivo’ de certas palavras, pelo qual elas possuem a virtude de despertar atitudes de aprovação o desaprovação quando empregadas no discurso.¹⁵⁸

O mesmo ocorre com a expressão “presunção de inocência”. Talvez pela peculiaridade do momento histórico em que foi inicialmente utilizada. Ou quem sabe pelo seu multiforme emprego nas legislações e pela diversidade de interpretações que tem propiciado; revelando, basicamente, um estado de ânimo em relação à repressão penal e ao acusado.¹⁵⁹

¹⁵⁷ DOTTI apud GOMES FILHO, op. cit., p. 31

¹⁵⁸ Idem, Ibidem, p. 35

¹⁵⁹ Idem, Ibidem.

E ainda a afirmação “*todo homem é presumido inocente*”¹⁶⁰, constante no artigo 9º do texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, não pode ser pensada a partir de um sentido puramente técnico de prova indireta. Pois o apelo à “presunção”, no caso, pouco tinha que ver com a idéia de consequência que a lei extrai de um fato conhecido para um fato desconhecido, significando, sobretudo, uma atitude emocional de repúdio ao sistema processual até então vigente, no qual o acusado devia comprovar a improcedência da acusação, sob pena de suportar as consequências do *non liquet*.¹⁶¹

Por outro lado, a “inocência” (do latim *in+nocens*, não nocivo) também pouco tem a ver com a noção de não culpabilidade, revelando, antes disso, a *crença rousseauniana*¹⁶² na bondade do ser humano.¹⁶³

O que parece essencial ao tratamento do tema, na verdade, é a consideração de que as presunções são normas de comportamento e por meio delas o legislador formula regras de ‘dever ser’ e não asserções sobre a realidade.¹⁶⁴

WROBLESKI observa que as presunções estão fundamentadas em valores ideológicos e técnicos. No caso da presunção de inocência, o valor ideológico é a garantia dos interesses do acusado no processo penal. E o valor técnico, instrumental ao primeiro, contribui para a segurança e a certeza do direito, indicando ao juiz a regra a ser obedecida no caso de incerteza sobre a culpabilidade.¹⁶⁵

¹⁶⁰ “tout homme étant présumé innocent”

¹⁶¹ GOMES FILHO, op. cit., p.36.

¹⁶² A crença rousseauniana na bondade do ser humano é explicada por ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993, p. 224, da seguinte forma: *Assim como seus antecessores Hobbes e Locke, Rousseau procura resolver a questão da legitimidade do poder fundado no contrato social. No entanto, sua posição é, num aspecto, inovadora, na medida em que distingue os conceitos de soberano e governo, atribuindo ao povo a soberania inalienável. No Discurso sobre a origem da desigualdade Rousseau cria a hipótese dos homens em estado de natureza, vivendo sadios, bons e felizes enquanto cuidam de sua própria sobrevivência até o momento em que é criada a propriedade e uns passam a trabalhar para outros, gerando escravidão e miséria.*

¹⁶³ MARUCCI apud GOMES FILHO, Idem., p.36.

¹⁶⁴ Idem, Ibidem.

¹⁶⁵ Idem, Ibidem, p. 36-37.

É justamente por isso que na leitura da expressão “presunção de inocência” há de ser considerado prioritariamente o seu valor ideológico. Trata-se, assim, de uma *presunção política*, na medida em que exprime uma orientação de fundo do legislador, qual seja a de garantia da posição de liberdade do acusado diante do interesse coletivo à repressão penal.¹⁶⁶

Observa GOMES FILHO¹⁶⁷, que descontada a carga emocional que a expressão traz em si, a presunção de inocência constitui princípio informador de todo o processo penal. Que deve ser concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas em um sistema jurídico no qual sejam respeitados, fundamentalmente, os valores inerentes à *dignidade da pessoa humana* (grifou-se)

Dignidade da pessoa humana não em um sentido meramente formal, como consta do Preâmbulo do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968:

*“Considerando que a Revolução brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos Atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao País um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção...”*¹⁶⁸

Mas *dignidade* significando respeitabilidade, dando-se um tratamento ao homem como um ser que é “merecedor; honrado; honesto; decoroso; capaz”¹⁶⁹, ou seja, dignidade no sentido substancial.

Assim, a garantia constitucional não se revela somente no momento da decisão, como expressão da máxima *in dubio pro reo*. Mas se impõe igualmente com regra de tratamento do suspeito, indiciado ou acusado, que antes da condenação não pode sofrer qualquer equiparação ao culpado. E, sobretudo,

¹⁶⁶ PISANI apud GOMES FILHO, op. cit., p.37.

¹⁶⁷ Idem, Ibidem.

¹⁶⁸ SENADO FEDERAL, op. cit., p. 403.(grifou-se).

¹⁶⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. 11ª ed. 23ª tiragem. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

indica a necessidade de se assegurar, no âmbito da justiça criminal, a igualdade do cidadão no confronto com o poder punitivo, por meio de um processo ‘justo’.¹⁷⁰

• A inocência como condição do acusado

A vedação a qualquer forma de identificação do suspeito, indiciado ou acusado à condição de culpado constitui, inegavelmente, o aspecto mais inovador do princípio inscrito na nova Constituição Federal brasileira, de 1998. Pois reafirma a dignidade da pessoa humana como premissa fundamental da atividade repressiva do Estado¹⁷¹; garantia já prevista anteriormente pelo já citado art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Não se esgotam aí as implicações da regra constitucional em relação ao tratamento do acusado. Relacionando-se com a liberdade de imprensa ou informação, por exemplo, há temas que envolvem também outros preceitos da nova Carta, como o do art. 5º, X:

*“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”; e também, do mesmo art. 5º, XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação...”; ou ainda, do art. 93, IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos...”*¹⁷²

Diante dessa variedade de interesses, igualmente tutelados na ordem constitucional, a solução, caso a caso, deve ser buscada por meio da harmonização dos princípios da presunção de inocência e da inviolabilidade do direito à

¹⁷⁰ GOMES FILHO, op. cit., p. 42.

¹⁷¹ Idem, Ibidem.

¹⁷² SENADO FEDERAL. Secretaria de editoração e publicações. Subsecretaria de Edições Técnicas. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: 2000.

intimidade com os preceitos que asseguram a liberdade de informação e a publicidade dos atos judiciais. Observando-se que: *“na expressão ‘direito à intimidade’ são tutelados dois interesses que se somam: O interesse de que a intimidade não venha a sofrer agressões, e o de que não venha a ser divulgada”*.¹⁷³

Assim, no que diz respeito à liberdade de imprensa, por meio dos meios de comunicação, a opção não pode ser dirigida à limitação, mas ao reexame das disposições relacionadas a seus abusos.¹⁷⁴ É o que deve ocorrer, por exemplo, na interpretação do art. 27, IV, da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que estabelece a exclusão do crime de imprensa quando se tratar de divulgação de debates ou decisões judiciais. Desta forma, é evidente que, essa divulgação somente pode ser realizada com observância do princípio da presunção de inocência. Assim, *o jornalista não pode dar aos fatos expostos o caráter de definitividade, antes da sentença final*.¹⁷⁵

Quando à publicidade dos atos processuais, trata-se de regra que comporta exceções fundadas no interesse público e que, portanto há de ser limitada nas hipóteses em que for possível a ofensa ao princípio de tratamento do acusado estabelecido na Constituição Federal de 1988. Neste sentido, **GRINOVER**: *“publicidade, como garantia política (cuja finalidade é o controle da opinião pública no serviço da justiça), não pode ser confundida com o escândalo e com o desrespeito à dignidade humana”*.¹⁷⁶

• Presunção de Inocência e “Devido Processo Legal”

A mais significativa inovação da nova ordem constitucional brasileira, segundo **GOMES FILHO**, é a declaração contida no inc. LVI do art. 5º:

¹⁷³ COSTA JR. *apud* GOMES FILHO, op. cit., p.41.

¹⁷⁴ *Idem*, *Ibidem*, p. 44

¹⁷⁵ *Idem*, *Ibidem* (grifo nosso)

*“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.*¹⁷⁷

Presunção de inocência e “devido processo legal”, na verdade, são conceitos que se complementam, traduzindo a concepção básica de que o reconhecimento da culpabilidade não exige apenas a existência de um processo, mas sobretudo de um processo “justo”, no qual o confronto entre o poder punitivo estatal e o direito à liberdade do imputado seja feito em termos de equilíbrio; trata-se, em suma, daquele “*atteggiamento di fondo*”, ou seja: “*papel de fundo*” que deve permear todo o processo.¹⁷⁸

A obrigatoriedade da motivação, princípio que informa a atividade judiciária em geral (CF/88, art. 93, IX), representa a garantia de que as razões dos interessados, produzidas em contraditório, serão efetivamente levadas em consideração no momento da decisão.¹⁷⁹ No caso do processo penal, essa exigência, ressaltada especialmente pelos constituintes na disciplina das medidas de restrição ao direito de liberdade (CF/88, art. 5º LXI) precisa refletir não somente aquela consideração, mas sobretudo o próprio estado de ânimo do julgador em face do acusado, de forma a tornar explícita a rejeição de qualquer avaliação apriorística sobre a culpabilidade.¹⁸⁰

Neste sentido, os jornais, ao emitirem um juízo negativo de valor à respeito do fato narrado, em matérias criminais, estão, diariamente, ferindo não só o princípio de presunção de inocência, mas também, por reflexo, o devido processo legal. Ao emitir uma opinião desfavorável em relação ao acusado de um crime, o jornalista, mais do que exprimindo um pré conceito, na realidade, está pré julgando o indivíduo. Condenando-o muitas vezes, antes mesmo que o Poder Judiciário o faça, de forma definitiva.

¹⁷⁶ Idem, Ibidem, p. 45.

¹⁷⁷ SENADO FEDERAL. Secretaria de Editoração e Publicações. Subsecretaria de Edições Técnicas. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 2000.

¹⁷⁸ CHIAVARIO *apud* GOMES FILHO, op. cit., p.47.

¹⁷⁹ Idem, Ibidem, p. 49.

¹⁸⁰ Idem, Ibidem.

2.6- A IMPRENSA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Declaração dos Deveres e Direitos dos Jornalistas, adotada em Munique (Alemanha) em 1971, reconhece que a missão de informar “comporta necessariamente limites”, acrescentando em seguida que os próprios jornalistas se os impõem “espontaneamente”. Ou seja, os limites “são internos”. Esta característica de espontaneidade é típica da *deontologia*¹⁸¹, cujos deveres são compreendidos como obrigações morais e não como imposições legais.¹⁸²

Assim, a Declaração de Munique nada diz sobre a presunção de inocência. A princípio, a aplicação dessa presunção é dirigida ao próprio Estado e aos seus órgãos, e não aos meios de comunicação e jornalismo. Porém, segundo o ponto de vista de CORNU¹⁸³: “*parece passível de conservar tal princípio no campo da deontologia jornalística*”; pois conclui que *existe um modo de apresentar delitos ou crimes*, de ordenar todos os elementos de um processo, que culmina na definição do culpado e que, se não influencia os juizes profissionais, pode pesar sobre a apreciação da causa por um júri popular.¹⁸⁴

O cumprimento ao princípio da presunção de inocência pode ser alcançado se os profissionais da imprensa observarem algumas regras básicas do bom jornalismo, sendo a primeira delas o cuidado na apuração da notícia. Passada a fase de captação de notícias, o jornalista conseguirá respeitar a presunção de inocência se simplesmente observar alguns requisitos necessários a uma prosa jornalístico-informativa; ou seja se respeitar as técnicas de redação, que são aprendidas nos bancos da faculdade. Neste sentido, Muniz Sodré e Maria Helena Ferrari anunciam, em “*Técnica de redação: o texto nos meios de comunicação*”, as qualidades a serem observadas pelos jornalistas:

¹⁸¹ **Deontologia**, s. f. Parte da Filosofia em que se estudam os princípios, fundamentos e sistemas de moral; tratado dos deveres. FERREIRA, A.B. H. In: PEQUENO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. 11ª ed. 23ª tiragem. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

¹⁸² CORNU, op. cit., p. 45.

¹⁸³ Idem, Ibidem, p. 73.

¹⁸⁴ Idem, Ibidem.

- "1 - Clareza – visão clara e exposição fácil;
- 2- Concisão – palavras justas e significativas, sem excessos;
- 3- Densidade – texto substantivo com fatos; frases repletas de sentidos;
- 4- Simplicidade – a difícil facilidade, o uso de palavras familiares e comuns;
- 5- Exatidão – a busca do termo justo;
- 6- Precisão – o rigor lógico e psicológico, no qual se evita a ambigüidade;
- 7- Naturalidade – sem pedantismo e afetação. A simplicidade se refere ao estilo, à naturalidade, ao tom;
- 8- Variedade – diversificação expressiva para não cair em monotonia estilística;
- 9- Ritmo – adequar o ritmo ao fato ou história (ritmo grave, reflexivo, cômico, etc.);
- 10- Brevidade – dizer apenas o necessário, usando a concisão e a densidade".¹⁸⁵

Seguindo essas recomendações, é muito provável que o jornalista consiga evitar o conflito entre: a liberdade de imprensa e a presunção de inocência. Assim, será possível informar o público evitando-se o risco da falsa imputação de um crime a alguém. Ou seja, poderá o jornalista exercer a sua profissão com liberdade sem incorrer no risco de ser processado por Calúnia.

CORNU observa que na prática a observância do princípio da presunção de inocência acontece no controle da publicação da identidade das pessoas envolvidas. Porém, segundo sua opinião, seria inconcebível tornar a discrição uma regra absoluta, sob pena de restringir-se o acesso do público à informação. Desta forma, aponta alguns critérios para a solução do embate entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência, da seguinte forma:

"Fica assegurada no conjunto das situações sobre as quais o público deve ser informado:

- *Quando o acusado exerce cargo público e age de modo incompatível com sua condição;*
- *Quando ele goza de notoriedade indiscutível, e existe uma relação entre os atos que se lhe reprovam e as atividades pelas quais ele se tornou notório;*

¹⁸⁵ SODRÉ; FERRARI apud KOSOVSKI, Ester [et al]. *Ética na Comunicação*. Rio de Janeiro: Mauad, 1995, p. 28.

- *Quando a identidade do acusado foi revelada publicamente por uma instância oficial, que ele mesmo a tenha revelado ou tenha assentido em sua revelação;*
- *Quando o interesse público o justifica.*

*Nos outros casos, a divulgação nos veículos de comunicação continua sendo uma violação da presunção de inocência”.*¹⁸⁶

O poder da imprensa sobre a opinião pública é tão relevante que a simples divulgação da notícia, mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, constitui-se em uma *“flagelação, transformando a punição legal mais pesada ainda e desconsiderada totalmente a reinserção social do condenado, os interesses de seus familiares e amigos”.*¹⁸⁷

Sob esse aspecto, torna-se maior a responsabilidade do jornalista diante do público. Assim evitar acusações levianas, que podem destruir a vida da pessoas, deve ser sempre a meta de um profissional comprometido com a sociedade.

Pois se, por um lado, a liberdade de imprensa, ou informação, foi consagrada pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental; por outro lado, a presunção de inocência também o foi. Dessa forma, veremos, no próximo capítulo, como preservar-se a harmonia do sistema constitucional quando os princípios consagrados por esta entram em conflito, como no caso específico da liberdade de imprensa e da presunção de inocência.

¹⁸⁶ CORNU, op. cit., p. 75.

¹⁸⁷ Idem. Ibidem.

CAPÍTULO III

LIBERDADE DE IMPRENSA x PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No capítulo primeiro, considerou-se a respeito da liberdade de imprensa. Viu-se que a liberdade de imprensa ou de informação está inserida no conjunto da liberdade de manifestação de pensamento. Nota-se que quando o pensamento exterioriza-se, transformando-se em liberdade de imprensa, passa a relacionar-se com as demais pessoas. Assim, surge a necessidade da tutela do Estado sobre este direito uma vez que, freqüentemente, irá colidir com outros.

Então pergunta-se: Há limites quando o que está em jogo é um direito fundamental? E se existe, qual a sua dimensão? E ainda, como concretizar o direito quando há um antinomia de princípios constitucionais: de um lado, a liberdade de informação e, de outro lado, a presunção de inocência? Todas estas questões serão debatidas nos tópicos a seguir, inicialmente de uma forma ampla e posteriormente de forma mais restrita até que se alcance os pontos específicos. Ou seja, primeiro observa-se-á como é formado o sistema constitucional, para que em seguida se verifique quando se dá a colisão de princípios constitucionais. Após essa análise, será observada quais as formas utilizadas para resolver-se tais conflitos para que se possa concretizar a constituição; objetivando, dessa forma, preservar-se a harmonia do ordenamento jurídico. E mais especificamente, observar-se-á a colisão entre os princípios: da liberdade de imprensa e da presunção de inocência, objeto do presente estudo.

3.1 - A CONSTITUIÇÃO COMO UM SISTEMA ABERTO DE VALORES, REGRAS E PRINCÍPIOS: CONSEQUÊNCIAS NA CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL.

3.1.1- O Ordenamento Jurídico como Sistema

Nota **BOBBIO**¹⁸⁸ que somente pode-se falar em unidade do ordenamento jurídico se: *"se pressupõe como base do ordenamento uma norma fundamental com a qual se possam, direta ou indiretamente, relacionar todas as normas do ordenamento"*.

Outro problema levantado por **BOBBIO**¹⁸⁹ é se o ordenamento jurídico, além de uma unidade, constitui também um *sistema*. Ou seja, se é uma *unidade sistemática*. Para solucionar tal questão, conceitua por "sistema": *"uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem."* Nota **BOBBIO**, porém, que para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si.¹⁹⁰ Dessa forma, quando o citado autor questiona se um ordenamento jurídico constitui um sistema, ele está perguntando se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação.

BOBBIO¹⁹¹ inicia a sua análise do sistema jurídico com **KELSEN**. Para este há no ordenamento jurídico dois tipos de sistemas:

¹⁸⁸ **BOBBIO**, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução: Cláudio de Cicco (Capítulo I) e Maria Celeste C. J. Santos (Capítulo 2 a 5). Brasília: Polis (Editora Universidade de Brasília), 1989, p. 71.

¹⁸⁹ *Idem*, *Ibidem*, p. 71.

¹⁹⁰ *Idem*, *Ibidem*.

¹⁹¹ *Idem*, *Ibidem*, p. 72.

- 1) *Sistema estático* - é aquele no qual as normas estão relacionadas uma às outras pelo fato de que derivam umas das outras partindo de uma ou mais normas originárias de caráter geral, que têm a mesma função dos postulados ou axiomas num sistema científico. Em outras palavras, num sistema desse gênero as normas estão relacionadas entre si no que se refere ao seu *conteúdo*.
- 2) *Sistema dinâmico* - as normas que o compõem derivam umas das outras por meio de sucessivas delegações de poder, isto é, não por meio do seu conteúdo, mas por meio da *autoridade* que as colocou. A relação entre as várias normas é, nesse tipo de ordenamento normativo, não material, mas formal.

O referido autor representa esses dois diferentes tipos de relação para passar de uma norma a outra da seguinte maneira:

*"por exemplo, um pai ordena ao filho que faça a lição, e o filho o pergunta: 'por que?' Se o pai responde: 'porque debes aprender', a justificativa tende à construção de um sistema estático; se responder: 'porque debes obedecer a teu pai', a justificativa tende à construção de um sistema dinâmico".*¹⁹²

Após essa distinção, nota **BOBBIO**¹⁹³ que **KELSEN** sustentava que os ordenamentos jurídicos são sistemas do segundo tipo; ou seja, são sistemas dinâmicos. Sistemas estáticos seriam os ordenamentos morais. Dessa forma, **BOBBIO** questiona:

¹⁹² BOBBIO, op. cit, p.73.

¹⁹³ Idem, Ibidem.

*"que ordem pode haver entre as normas de um ordenamento jurídico, se o critério de enquadramento é puramente formal, isto é, referente não à conduta que elas regulam, mas unicamente à maneira com que foram postas? Da autoridade delegada pode emanar qualquer norma?"...*¹⁹⁴

Dessa forma, nota-se a preocupação de **BOBBIO** não só com a validade no plano formal, mas também no plano substancial. No mesmo sentido, **REALE**¹⁹⁵ ao diferenciar vigência de eficácia dizendo que: *"temos o hábito de confundir facilmente o Direito com a lei. O Direito legislado é de tal natureza que a muitos parece ser-lhe bastante o requisito da vigência"*.

Todavia, o legislador pode promulgar leis que violentem a consciência coletiva, provocando reações por parte da sociedade. Há leis que entram em choque com a tradição de um povo e que não corresponde a seus valores primordiais, mesmo assim valem ou vigem.¹⁹⁶

Assim, só logram ser cumpridas de forma compulsória, Possuindo validade formal, mas não eficácia espontânea no seio da comunidade. Logo, a eficácia refere-se à aplicação ou execução da norma jurídica (é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana). Ou seja: a sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo ("assentimento costumeiro" – Maurice Hauriou). Assim, a regra de Direito deve ser formalmente válida e socialmente eficaz (deve ter um mínimo de eficácia).¹⁹⁷

¹⁹⁴ BOBBIO, op. cit., p.74.

¹⁹⁵ REALE, Migue. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2000, p.112.

¹⁹⁶ Idem, Ibidem.

¹⁹⁷ Idem, Ibidem.

3.1.2- Significados de Sistema

Observa **BOBBIO**¹⁹⁸ que é muito comum usarmos a palavra "sistema normativo" com o sentido de "ordenamento jurídico". Dessa constatação, nota ele que não se sabe qual seja exatamente o significado da palavra "sistema" referida ao ordenamento jurídico.

Que o ordenamento jurídico, ou pelo menos parte dele, constitua um sistema é um pressuposto da atividade interpretativa, diga-se: "*um dos ossos do ofício do jurista*".¹⁹⁹ Ou seja, o ordenamento jurídico é do tipo sistemático não porque foi dado assim, mas por construção da imaginação humana.

Constata **BOBBIO**²⁰⁰ que o termo "sistema" é um daqueles termos de muitos significados, que cada um usa conforme suas próprias conveniências. Porém, no uso histórico da filosofia do Direito e da jurisprudência parece, a esse autor, que emergem três diferentes significados de sistema, quais sejam:

- 1) Como um *sistema dedutivo*²⁰¹ - um dado ordenamento é um sistema enquanto todas as normas jurídicas daquele ordenamento são deriváveis de alguns princípios gerais ("princípios gerais do Direito"). Essa acepção foi referida historicamente somente ao ordenamento do Direito natural. Para ilustrar o pensamento dessa corrente jurídica, **BOBBIO** cita **LEIBNIZ** que dizia:

"de qualquer definição podem-se tirar conseqüências seguras, empregando as incontestáveis regras da lógica. Isso é precisamente o que se faz construindo as ciências necessárias e demonstrativas, que não

¹⁹⁸ **BOBBIO**, op. cit., p. 75.

¹⁹⁹ **Idem**, *Ibidem*, p. 76.

²⁰⁰ **Idem**, *Ibidem*.

²⁰¹ Segundo **REALE**, op. cit., p. 83: o método dedutivo caracteriza-se por ser uma forma de raciocínio que, independentemente de provas experimentais, se desenvolve de uma verdade sabida ou admitida a uma nova verdade, apenas graças às regras que presidem à inferência das proposições.

dependem dos fatos mas unicamente da razão, como a lógica, a metafísica, a geometria, a ciência do movimento, a Ciência do Direito, as quais não são de modo nenhum fundadas na experiência e nos fatos, mas servem para dar razão dos fatos e regulá-los por antecipação: isso valeria para o Direito ainda que não houvesse no mundo uma só lei."²⁰²

- 2) O segundo significado é encontrado na *ciência do Direito moderno* (nascido, pelo menos no Continente Europeu, da escola dos *pandectistas* ²⁰³, na Alemanha, e vem de Savigny, que é o autor, não por acaso, do célebre *Sistema do Direito romano atual*) - nesse "sistema" os juristas não pretendem dizer que a jurisprudência sistemática consista na dedução de todo o Direito de alguns princípios gerais. Aqui o termo "sistema" é usado, ao contrário, para indicar um ordenamento da matéria, realizado por meio do *processo indutivo* ²⁰⁴, isto é, partindo do conteúdo das simples normas com a finalidade de construir conceitos sempre mais gerais. O procedimento típico dessa forma de sistema não é a dedução, mas a classificação.²⁰⁵
- 3) O terceiro significado de sistema jurídico é, sob o ponto de vista de **BOBBIO**, o mais interessante, pois diz-se que um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele *normas incompatíveis*. Nota ele, porém que dizer que as normas devam ser compatíveis não quer dizer que se

²⁰² BOBBIO, op. cit., p. 77.

²⁰³ A Escola dos pandectistas, na Alemanha, segundo HERKENHOFF, João Batista. *Como Aplicar o Direito*. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 37/38: (...) *foi também manifestação do positivismo jurídico do século XIX. Considerava o Direito como um corpo de normas positivas. Conferia primado à norma legal e às respectivas técnicas de interpretação. Negava qualquer fundamento absoluto ou abstrato à idéia do Direito. À falta, na Alemanha, de códigos como os de Napoleão, os pandectistas construíram um sistema dogmático de normas, usando como modelo as instituições do Direito Romano, cuja reconstituição histórica promoveram. Dedicaram-se ao estudo do Corpus Juris Civilis, de Justiniano, especialmente à Segunda parte desse trabalho, as Pandectas, onde apareciam as normas de Direito Civil e respostas dos jurisconsultos às questões que lhes haviam sido formuladas. O nome da Escola advém desse interesse pelas Pandectas. A Escola dos Pandectistas rejeitava as doutrinas jusnaturalistas do século XVII e XVIII e valorizava os costumes jurídicos formados pela tradição.*

²⁰⁴ Nota REALE, op. cit., p. 83 que: "o método indutivo caracteriza-se por ser um processo de raciocínio que se desenvolve a partir de fatos particulares, até atingir uma conclusão geral, mediante a qual se possa explicar o que há de constante ou comum nos fatos observados e em outros da mesma natureza (ex.: a lei física, que explica, a propagação do som, é uma antecipação e previsão do que vai acontecer)."

²⁰⁵ BOBBIO, op. cit., p. 78-79.

encaixem uma nas outras, isto é, que constituam um sistema dedutivo perfeito. Nesse terceiro sentido de sistema, o sistema jurídico não é um sistema dedutivo, como no primeiro sentido: é um sistema num sentido menos incisivo, num sentido negativo, isto é, uma ordem que exclui a incompatibilidade das suas partes simples. Por exemplo, duas proposições como: "o quadro negro é negro" e "o café é amargo" são compatíveis, mas não se encaixam uma na outra. Portanto, não é exato falar, como se faz freqüentemente, de *coerência* do ordenamento jurídico, no seu conjunto; pode-se falar de exigência de coerência somente entre suas partes simples. Num sistema dedutivo, se aparecer uma contradição, todo o sistema ruirá. Num sistema jurídico, a admissão do princípio que exclui a incompatibilidade tem por consequência, em caso de incompatibilidade de duas normas, não mais a queda de todo o sistema, mas somente de uma ou duas normas ou no máximo das duas.²⁰⁶

CANARIS²⁰⁷ cita alguns conceitos de sistema na Ciência do Direito, que segundo a ótica de SAVIGNY é a “ (...) *concatenação interior que liga todos os institutos e as regras de Direito numa grande unidade*”; de acordo com STAMMLER, sistema é “*uma unidade totalmente coordenada*”. E ainda, conforme BINDER: “*é um conjunto de conceitos jurídicos ordenados segundo pontos de vista unitários*”.

Destes, CANARIS²⁰⁸ percebe que as características do conceito geral de sistema são *a ordem e a unidade*. Eles encontram a sua correspondência jurídica nas idéias da adequação valorativa e na unidade interior do Direito. Estas são consequências do princípio da igualdade e a tendência generalizadora da justiça portanto da própria idéia de Direito.

Porém, nem sempre entendeu-se o direito desta forma sistemática. O constitucionalismo clássico reduzia a Constituição a um instrumento jurídico.

²⁰⁶ BOBBIO, op. cit., p. 79-80.

²⁰⁷ CANARIS, Claus Wilhem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 10.

²⁰⁸ Idem, Ibidem, p. 12.

Desta forma, a Constituição era contida toda no texto tal como a “Bíblia”. Confundia-se, assim, Constituição com Direito Constitucional. Na atualidade, porém, percebe-se esta distinção. Como o conceito de Constituição dos juristas liberais não atendia às exigências da constante evolução do direito público, surgiu uma nova reflexão a respeito do Direito Constitucional com o entendimento de que a Constituição explica-se pela sociedade e não pelo Direito. Assim, de um lado estaria a Constituição jurídica e de outro lado a Constituição política.

Nesse sentido, em A essência da Constituição LASSALLE²⁰⁹ indaga: “(...) *que é uma Constituição? Onde encontrar a verdadeira essência, o verdadeiro conceito de uma Constituição?*” Para tanto inicia a sua pesquisa baseando-se na comparação entre um objeto cujo conceito não conhece com outro semelhante. Aplicando esse método, perguntava: “*qual a diferença entre uma Constituição e uma lei?*” Ao responder essa questão notava que a Constituição é mais do que uma simples lei: é a lei fundamental de um país. Ou seja, não se pode decretar, naquele país, outras leis contrárias à fundamental. Continuando sua pesquisa, notava ele que quanto aos fatores reais do poder, existe uma separação entre a Constituição Real e a Constituição Escrita, assim dizia:

“(...) tendo demonstrado a relação que guardam entre si as duas constituições de um país: essa constituição real e efetiva, integralizada pelos fatores reais de poder que regem a sociedade, e essa outra constituição escrita, à qual, para distingui-la da primeira, vamos denominar folha de papel”.

Seguindo-se os ensinamentos de LASSALLE não há como confundir, com faziam os positivistas, lei com Constituição; pois, de acordo com o citado autor:

“(...) os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que

²⁰⁹ Cf. LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 07 e p. 40.

exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar."

Surge, deste modo, um novo problema, qual seja: como conciliar a constituição jurídica com a constituição política?

Tentando superar este obstáculo, percebeu-se que o abismo que separa a Constituição normativa (formal) e a Constituição real (política) pode diminuir quando ambas são concebidas dentro de uma perspectiva de totalidade ou sistema. Neste "novo pensar" os princípios cumprem um importante papel, uma vez que lançam clareza sobre o entendimento das questões jurídicas. O que não acontecia na velha hermenêutica, pois nesta a "subsunção" entre a "premissa maior" e a "premissa menor" era simplesmente lógico-formal.²¹⁰ Não havia uma ordenação valorativa onde fosse "incluído o 'terceiro grau' da argumentação jurídica, isto é a obtenção do Direito como o auxílio de princípios jurídicos gerais, da natureza das coisas, etc."²¹¹

Sob esta nova perspectiva, concretizar a Constituição traduz-se fundamentalmente no processo de densificação de regras e princípios constitucionais; implicando um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta.²¹²

A fim de tornar-se possível a solução dos problemas concretos busca-se densificar a norma, ou seja procura-se preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional. As tarefas de concretização e de densificação de normas andam, pois, associadas: densifica-se um espaço

²¹⁰ Nesse sentido, nota REALE, op. cit. p. 84-85 que: "*a importância do processo dedutivo é tão grande que levou, durante muito tempo, ao equívoco de reduzir-se a aplicação do Direito ao uso de sucessivos silogismos. Foi cômodo, por exemplo, afirmar-se que uma sentença (...) poderia ser reduzida a um silogismo, cuja premissa maior seria a lei; a premissa menor, os fatos; e a decisão constituiria a conclusão necessária. Na realidade assim não acontece. O ato de julgar não obedece a meras exigências lógico-formais, implicando sempre apreciações valorativas (axiológicas) dos fatos, e, não raro, um processo de interpretação da lei, aplicável ao caso, graças a um trabalho que é antes de 'dedução amplificadora'*".

²¹¹ CANARIS, op. cit., p.37.

²¹² CANOTILHO, op. cit., p. 1127.

normativo (preenche-se uma norma) para tornar possível a sua concretização e a conseqüente aplicação a um caso concreto.²¹³

3.2 - O CONCEITO E A EVOLUÇÃO DOS PRINCÍPIOS

As regras jurídicas de mais alto grau concentram-se na Constituição, que é formada de regras e princípios jurídicos. Para que se possa entender o "espírito"²¹⁴ de um ordenamento jurídico é necessário que se lance mão dos princípios na sua interpretação.

Inicialmente, nota-se que a idéia de princípio deriva da linguagem da geometria onde designa 'as verdades primeiras'.²¹⁵ Etimologicamente, o termo princípio (do latim *principium, principii*) encerra a idéia de começo, origem, base. Em linguagem comum é usado como o ponto de partida e o fundamento de um processo qualquer. Nesse sentido a **BÍBLIA SAGRADA**: "*no princípio criou Deus os céus e a terra*"²¹⁶; e ainda: "*no princípio era o Verbo, e o Verbo estava com Deus, e o Verbo era Deus.*"²¹⁷

De acordo com **ESPÍNDOLA**²¹⁸, a idéia de princípio ou sua conceituação designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

²¹³ CANOTILHO, op. cit., p. 1127.

²¹⁴ A BÍBLIA SAGRADA. II Coríntios 03:06. Versão revisada da tradução de João de Almeida. 6ª Impressão. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1990, p. 172. Nesse sentido, já dizia o Apóstolo Paulo, exortando o povo da cidade de Coríntios a serem ministros de um novo pacto, não da letra, mas do espírito do Cristo, porque: "*a letra mata, mas o espírito vivifica*".

²¹⁵ PICAZO, apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 228.

²¹⁶ A BÍBLIA SAGRADA. Gêneses 01:01. Versão revisada da tradução de João Ferreira de Almeida. 6ª impressão. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1990, p. 05.

²¹⁷ A BÍBLIA SAGRADA, op. cit., O Evangelho segundo João, p.90.

²¹⁸ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constituições: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucional adequada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 47.

Segundo CARRAZA,

“(...) em qualquer Ciência, princípio é seu começo, seu alicerce, seu ponto de partida. Pressupõe, sempre, a figura de um patamar privilegiado, que torna mais fácil a compreensão ou a demonstração de algo. Nesta medida, é, ainda, a pedra angular de qualquer sistema”.

Conclui que “sendo o princípio, pois, a pedra fecho do sistema ao qual pertence, desprezá-lo equívale, no mais das vezes, a incidir em erronia inafastável”.²¹⁹

Para CLEMENTE, citado por BONAVIDES²²⁰: “princípio de direito é o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo”. Assim, é um vetor que aponta em uma determinada direção.

Nesse trabalho estamos tratando de dois princípios constitucionais em conflito, quais sejam: a liberdade de imprensa e a presunção de inocência. Porém

*“o conceito de princípio constitucional não pode ser tratado sem correlação com a idéia de princípio de Direito, posto que o princípio constitucional, além de princípio jurídico, é um princípio que haure sua força teórica e normativa no Direito enquanto ciência e ordem jurídica”.*²²¹

Nestes conceitos, e em outros, falta o traço que é qualitativamente o passo mais largo dado pela doutrina contemporânea, qual seja: a normatividade.

²¹⁹ CARRAZA, Roque Antônio. **Princípios Constitucionais Tributários e Competência Tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 06.

²²⁰ BONAVIDES, op. cit., p. 229.

²²¹ ESPÍNDOLA, op. cit., p. 44.

Buscando esta característica foi que **GUASTINI**²²² recolheu da jurisprudência e de juristas seis conceitos de “princípios” (cujo ponto comum é a normatividade). Neste sentido e resumidamente:

- “1.Princípio refere-se à norma com alto grau de generalidade;*
- 2.Princípio refere-se à normas providas com alto grau de indeterminação (que requerem, assim, concretização por via interpretativa, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação aos casos concretos);*
- 3.Princípio refere-se à norma de caráter ‘programático’;*
- 4.Princípio refere-se à normas cuja posição na hierarquia das fontes de Direito é muito elevada;*
- 5.Princípio serve para designar normas que desempenham uma função ‘importante’ e ‘fundamental’ no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou num outro subsistema do sistema jurídico conjunto (o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito das Obrigações); e*
- 6.Princípio serve para designar normas dirigidas aos órgãos de aplicação (que fazem a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos).”*

Para alcançar esse *status* de normatividade, a jurisprudência dos princípios, segundo **BONAVIDES**²²³, passou por três fases distintas, a saber:

A JUSNATURALISTA – trata-se da primeira fase, a mais antiga e tradicional. Nela os princípios são abstratos e sua normatividade contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de idéias que inspira os postulados de justiça. Ou seja, a corrente jusnaturalista concebe os princípios de Direito em forma de “axiomas jurídicos” ou normas estabelecidas pela reta razão. São, dessa forma, normas universais de bem obrar. São os princípios da justiça, constituídos de um Direito ideal. São *“um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana”*.²²⁴

²²² GUASTINI apud BONAVIDES, op. cit., p. 230 a 231.

²²³ Idem, Ibidem, p. 232-238

²²⁴ Idem, Ibidem, p.234.

A fase jusnaturalista dominou a dogmática dos princípios por um longo tempo até que surgisse a Escola Histórica do Direito. Em seguida cedeu lugar a um positivismo tão forte e dominador que, segundo **BONAVIDES**, ainda neste século *"os cultores solitários e esparsos da doutrina do Direito Natural nas universidades e no meio forense pareciam se envergonhar do arcaísmo de professarem uma variante da velha metafísica jurídica"*.²²⁵

A POSITIVISTA – nessa Segunda fase da teorização dos princípios esses entram nos Códigos como fonte normativa subsidiária, como ‘válvula de segurança’, e não como algo que se sobrepusesse à lei, ou lhe fosse superior; sendo interpretados, dessa maneira, como princípios de Direito Positivo.²²⁶

Observa **BONAVIDES**²²⁷ que o surgimento da *Escola Histórica do Direito* e a elaboração dos Códigos anteciparam a decadência do Direito Natural clássico. E ao mesmo tempo, desde o século XIX até a primeira metade deste século, ocorreu uma expansão doutrinária do positivismo jurídico.

HERKENHOFF²²⁸ ensina que, a Escola Histórica do Direito surgiu na Alemanha, em princípios do século XIX. Opôs-se às doutrinas jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII. Negava a existência de um Direito Natural com pressupostos racionais e universalmente válidos. Proclamava a historicidade do Direito, cuja origem e fundamento repousavam na consciência nacional e nos costumes jurídicos oriundos da tradição.

Podem ser resumidos, como postulados básicos da Escola Histórica do Direito, os seguintes: 1º) o Direito é um produto histórico, e não o resultado das circunstâncias, do acaso, ou da vontade arbitrária dos homens; 2º) o Direito surge da consciência nacional ; 3º) o Direito forma-se e desenvolve-se espontaneamente, como a linguagem; não pode ser imposto em nome de princípios racionais e abstratos; 4º) o Direito encontra sua expressão inconsciente no costume, que é sua fonte principal; 5º) é o povo que cria o seu Direito. O legislador deve ser o

²²⁵ BONAVIDES, op. cit., p. 232.

²²⁶ Idem, Ibidem, p 235.

²²⁷ Idem. Ibidem.

²²⁸ HERKENHOFF, op. cit., p. 40

intérprete das regras consuetudinárias, completando-as e garantindo-as por meio das leis.²²⁹

Nesse pensar, os princípios gerais de Direito equivaleriam aos princípios que informam o Direito Positivo e lhe servem de fundamento. Porém, ao fazer dos princípios na ordem constitucional meras pautas programáticas supralegais, o positivista tem assinalado a sua carência de normatividade, estabelecendo, assim, a sua irrelevância jurídica.²³⁰

Opinião contrária apresenta **BOBBIO**, em seu Teoria do Ordenamento Jurídico, para quem:

*"Os princípios gerais são ao meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. (...) Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, por meio de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que então não deveriam ser normas?"*²³¹

A PÓS-POSITIVISTA – busca um retorno por vias reflexas para romper com as ataduras do legalismo positivista.

²²⁹ HERKENHOFF, op. cit, p. 40.

²³⁰ BOBBIO apud BONAVIDES, op. cit., p.236.

²³¹ Idem. Teoria do Ordenamento Jurídico. Tradução Cláudio de Cicco (Capítulo1) e Maria Celeste C. J. Santos (Capítulos 2 a 5). Brasília: Polis (Editora Universidade de Brasília), 1989, p. 158-159.

Observa **BONAVIDES**²³² que nas últimas décadas deste século, as *novas Constituições* acentuaram a hegemonia axiológica dos princípios, transformados em *“pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”*.

Esta nova fase efetivamente ocorreu, segundo **BOBBIO**, citado por **BONAVIDES**, quando o Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional declarou em 1920, no seu artigo 38 que: *“os princípios gerais de Direito, reconhecidos pelas nações civilizadas’ são aptos a solverem controvérsias, ao lado dos tratados e dos costumes internacionais”*.²³³

Conclui, com **DWORKIN**, apontando para a necessidade de tratar-se os princípios como direito, abandonando a doutrina positivista e reconhecendo a possibilidade de que tanto os princípios quanto uma regra positivamente estabelecida podem impor obrigação legal.²³⁴

Para **BONAVIDES**, os princípios jurídicos, e a teoria sobre os mesmos, chegam à presente fase do pós-positivismo, com a consolidação dos seguintes resultados:

“(...) a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios”.²³⁵

²³² **BONAVIDES**, op. cit., p. 237.

²³³ **Idem**, **Ibidem**.

²³⁴ **Idem**, **Ibidem**, p. 238.

²³⁵ **Idem**, **Ibidem**, p. 265.

Tendo considerado sobre a importância dos princípios, e sua evolução no sentido de alcançar-se a mesma importância das normas no ordenamento jurídico, verificar-se-á, inicialmente, a distinção entre os princípios e as regras; para, posteriormente, analisar-se os critérios para a solução da colisão de princípios.

3.3 – CRITÉRIOS PARA A DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Viu-se que o sistema constitucional é composto de regras e princípios, mas saber distinguir as diferenças entre ambos é uma tarefa muito complexa, assim vários são os critérios sugeridos por **CANOTILHO** ²³⁶:

- "a) Grau de abstração: princípios – mais elevado ; regras – reduzido;*
- b) Grau de determinabilidade de aplicação ao caso concreto: princípios – são vagos e indeterminados ; regras – tem aplicação direta;*
- c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: princípios – papel fundamental;*
- d) Proximidade da idéia de direito: princípios - são padrões baseados na idéia de direito ou nas exigências de justiça ; regras – podem ter conteúdo meramente funcional; e*
- e) Natureza normogénica: os princípios são fundamentos de regras, constituem a base de regras."*

Assim, as regras e princípios são duas espécies de normas, e a distinção entre eles é uma distinção entre duas espécies de normas.

Então, interessa a abordagem dos princípios como verdadeiras normas, porém qualitativamente distintas de outras normas, as regras jurídicas. Desta forma, seguindo **CANOTILHO** ²³⁷, as diferenças qualitativas referem-se aos seguintes aspectos:

²³⁶ CANOTILHO, op. cit., p.1086

²³⁷ Idem, Ibidem, p.1087

"1- os princípios - são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização ; as regras – são normas que prescrevem imperativamente uma exigência que é ou não é cumprida. Os princípios coexistem ; as regras antinômicas excluem-se;

2 – os princípios – permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem 'à lógica do tudo ou nada'), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras – não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale, deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos;

3 – em caso de conflito entre princípios - estes podem ser objeto de ponderação de harmonização; regras contraditórias – não podem ter validade simultânea;

4 – os princípios – suscitam problemas de validade e peso; as regras – colocam apenas questões de validade.

Destas diferenças, conclui **CANOTILHO**²³⁸ que um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras levaria a um ordenamento jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria, assim, uma disciplina legislativa exaustiva e completa do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Ou seja, conduziria a um estrito legalismo .

Assim, por um lado, conseguir-se-ia “uma certa” segurança jurídica mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema aberto, como o Constitucional. Ou em outras palavras: um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos.

Por outro lado, observa **CANOTILHO**²³⁹ que o modelo ou sistema baseado exclusivamente em princípios levar-nos-ia a consequências também inaceitáveis. Ou seja, a indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do “possível” fático e

²³⁸ CANOTILHO, op. cit., p.1088.

²³⁹ Idem, Ibidem.

jurídico só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema.

Desta forma, nota-se que o ordenamento jurídico carece não só de regras, mas também de princípios, pois estes têm uma função normogenética, são fundamento de regras jurídicas, e uma função sistêmica, pois irradiam seus valores a todo o sistema constitucional, o que lhes permite ‘ligar’ ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.²⁴⁰

Neste sentido, conclui **CANOTILHO**²⁴¹ que a respiração do sistema constitucional se dá por meio da ‘textura aberta’ dos princípios, que se concretizam e densificam por meio de instrumentos processuais e procedimentais adequados.

Um outro critério para que se diferencie as regras dos princípios gira em torno da colisão de princípios e do conflito de regras. **BONAVIDES**²⁴² reproduz **ALEX**Y ao estabelecer a distinção entre regras e princípios, observando que ambos são normas, porém:

- *“Os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa;*
- *As regras são normas de grau relativamente baixo de generalidade.*

E ainda, o conflito de regras resolve-se na dimensão da ‘validade’ e a colisão de princípios na dimensão de ‘valor’. Assim:

Os conflitos de regras:

- *“Somente podem ser resolvidos se uma cláusula de exceção, que remova o conflito, for introduzida numa regra ou pelo menos se uma das regras for declarada nula;*

²⁴⁰ CANOTILHO, op. cit., p.1089

²⁴¹ Idem, Ibidem.

²⁴² BONAVIDES, op. cit., p.251.

- *Se desenrolam na dimensão da validade.*

As colisões entre princípios:

- *“Ocorrem, por exemplo, se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um deles deve recuar;*
- *Não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza;*
- *Em determinadas circunstâncias um princípio cede ao outro;*
- *Os princípios têm um peso diferente nos casos concretos, e o princípio de maior peso é o que prepondera; e*
- *A colisão dos princípios ocorre na dimensão do peso, do valor.”*

Diante destas diferenciações percebe-se a importância dos princípios na concretização do direito, uma vez que incorporados de conteúdo valorativo podem adaptar-se com maior flexibilidade às mudanças ocorridas no sistema jurídico; pois para falar como CANARIS²⁴³: *“o sistema, como unidade de sentido de uma ordem jurídica concreta, comunga do modo de ser desta, quer dizer, assim como não é estático, mas dinâmico, apresenta, portanto, a estrutura da historicidade”*.

3.4-UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO DIANTE DAS ANTINOMIAS E TENSÕES ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Segundo CANOTILHO²⁴⁴, o fato de a Constituição constituir um sistema aberto de princípios insinua já que podem existir fenômenos de tensão entre os

²⁴³ CANARIS apud LARENZ, op. cit., p.592.

²⁴⁴ CANOTILHO, op. cit., p.1107

vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais. A tarefa de concretizar a Constituição, assim, nem sempre é simples pois muitas vezes ocorre o conflito entre os princípios.

Mas não seriam os princípios constitucionais absolutos? E se assim o fossem, como conciliar o conflito entre eles? A esta indagação CANOTILHO²⁴⁵ responde que:

“ (...) a pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental”.

Assim sendo, observa o citado autor que quando há momentos de tensão entre os princípios deve-se atentar para a necessidade de aceitar-se que os princípios não obedecem a uma ‘lógica do tudo ou nada’, antes podem ser objeto de ponderação e concordância prática, consoante o seu ‘peso’ e as circunstâncias do caso. Acompanhando este raciocínio, conclui-se, especificamente em relação ao problema levantado neste estudo, que o princípio da liberdade de imprensa ou informação não terá caráter absoluto quando deparar-se com outros princípios consagrados pela Constituição.²⁴⁶

Nota-se, ainda, que a densificação dos princípios constitucionais não resulta apenas da sua articulação com outros princípios ou normas constitucionais de maior densidade de concretização. Longe disso: o processo de concretização constitucional assenta, em larga medida, nas densificações dos princípios e regras constitucionais feitas pelo legislador (concretização legislativa) e pelos órgãos de aplicação do direito designadamente os tribunais (concretização judicial) a casos concretos.²⁴⁷

²⁴⁵ CANOTILHO, op. cit., p.1108.

²⁴⁶ Idem, Ibidem.

²⁴⁷ Idem, Ibidem, p.1109

Mas pergunta-se: havendo conflito entre princípios qual deles deveria ser o escolhido em detrimento do outro, o de “maior valor” a fim de respeitar-se a unidade sistemática da constituição? Observa **CANOTILHO**²⁴⁸ que a consideração da Constituição como sistema aberto de regras e princípios deixa ainda um sentido útil ao princípio da unidade da constituição: o da unidade hierárquico-normativa. Porém, percebe que o princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade. Ou seja, não há normas só formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação da lei constitucional.

Desta forma, os princípios devem co-existir pois a unidade da constituição é uma exigência da ‘coerência narrativa’ do sistema jurídico, dirigindo-se àqueles encarregados de aplicarem as normas no sentido de as ‘lerem’ e ‘compreenderem’, na medida do possível, como se fossem obras de um só autor.²⁴⁹

Ainda em relação à unidade da constituição, nota **LARENZ**²⁵⁰ que:

“é característico de um tal sistema, em primeiro lugar, a existência de uma certa ordem hierárquica interna; mas, em segundo lugar, ‘o jogo concertado’, não totalmente ‘pré-programado’, dos diferentes princípios de igual peso nos diferentes graus de concretização. No que toca à ‘ordem hierárquica interna’, é claro que a Lei Fundamental atribui um nível mais elevado à vida, à liberdade e à dignidade humana do que aos bens materiais. Adentro do Direito privado não existe, em contrapartida, qualquer ordem hierárquica entre os princípios...permitindo antes a regulação legal conhecer um ‘jogo concertado’ destes princípios, de tal modo que estes se completem em parte e alguns sectores parcelares se restringem também reciprocamente, não estando sempre determinado por completo o limite a partir do qual um princípio cede a primazia a outro”.

²⁴⁸ CANOTILHO, op. cit., p. 1109.

²⁴⁹ Idem, Ibidem.

²⁵⁰ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego da 5ª ed. rev. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p. 579.

E citando CANARIS, conclui LARENZ que: “os princípios recebem o seu peculiar conteúdo de sentido apenas no seu jogo concertado de complementação e restrição recíprocas”. Só no seu jogo se esclarecerão o alcance e pleno significado dos princípios.

3.5- A ANTINOMIA ENTRE A LIBERDADE DE IMPENSA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Há dois tipos de antinomias: a real e a aparente. Haverá *antinomia real* quando

“houver oposição total ou parcial entre duas ou mais normas contraditórias, emanadas de autoridade competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado”.²⁵¹

Neste caso, nota DINIZ que os critérios (hierárquico, cronológico e da especialidade) existentes não a resolverão, ficando o intérprete e aplicador sem meios para se livrar da antinomia.

Por outro lado, observa que a *antinomia aparente* dar-se-á se os critérios para solucioná-la forem normas integrantes do ordenamento jurídico. Esse critérios são: o hierárquico, o cronológico e o da especialidade. Sendo solucionado o conflito normativo na subsunção por um destes critérios, da seguinte forma:

²⁵¹ FERRAZ JR. apud DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 70.

"a) critério hierárquico (lex superior derogat legi inferiori) – é baseado na superioridade de uma fonte de produção jurídica sobre a outra. Em um conflito entre normas de diferentes níveis, a de nível mais alto, qualquer que seja a ordem cronológica, terá preferência em relação à de nível mais baixo.

b) critério cronológico (lex posterior derogat legi priori) – de duas normas do mesmo nível ou escalão, a última prevalece sobre a anterior.

c) critério da especialidade (lex specialis derogat legi generali) – a norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o bis in idem, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral. O tipo geral está contido no tipo especial.²⁵²

Por tais critérios resolve-se os conflitos denominados de aparentes. No caso de antinomias reais, os critérios apontados acima devem ser descartados. É o que acontece em relação ao objeto do nosso estudo: a antinomia entre o princípio da presunção de inocência e a liberdade de imprensa ou de informação.

Os critérios apontado acima não são suficientes para resolver este caso concreto, uma vez que ambos os direitos encontram chancela constitucional e estão basicamente sacramentados no mesmo dispositivo – o artigo 5º da CF/88. Assim não se aplicam a este caso: a) o critério cronológico – porque as normas foram editadas simultaneamente, ao tempo da promulgação da Constituição Federal; b) o critério hierárquico – as normas estão contidas no mesmo estatuto jurídico, portanto do mesmo nível e escalão hierárquico, assim obedecem ao “*princípio de que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade*”²⁵³; c) o critério de especialização – não há a relação norma mais ampla e norma mais restrita.²⁵⁴

Então como resolver este conflito? Se observarmos, por um lado, que estas normas têm um caráter principiológico, uma vez que carregam no seu bojo um

²⁵² DINIZ, op. cit., p. 71-77.

²⁵³ CANOTILHO apud CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 86.

²⁵⁴ Idem, Ibidem.

forte conteúdo valorativo; ou ainda, por outro lado, que estes princípio (a liberdade de imprensa e a presunção de inocência) foram normatizados, ou seja consagrados constitucionalmente, poderemos ter um indício para a solução destes conflitos.

Desta forma, se a questão for encarada sob este aspecto, observa **CALDAS**²⁵⁵ que: “(...) *nenhum dos dois direitos sugere, para a sua eficácia ou realização prática, a exclusão do outro*”. Ou seja, ordinariamente coexistem, às vezes de forma harmoniosa outras de forma conflitante. Ocorrendo o conflito, o que deve o aplicador da lei fazer? Deve permitir a violação da presunção de inocência em homenagem ao direito de informação, ou, contrariamente, prestigiar o direito à presunção de inocência (e os seus reflexos) com o sacrifício do direito à informação?

A questão agrava-se mais ainda se observarmos que ambos os direitos (presunção de inocência e liberdade de imprensa) são direitos fundamentais, consagrados constitucionalmente. Haverá neste caso o que **FERRAZ JR.** denominou de *antinomia real*.²⁵⁶

A solução para este problema pode ser conseguida por meio do mesmo critério apontado no caso de conflito de princípios, ou seja: *em determinadas circunstâncias um princípio cede ao outro*. Assim, caberá ao juiz, no caso concreto, a escolha por uma das alternativas: ou a liberdade de imprensa ou o respeito à presunção de inocência. Observa **CALDAS**²⁵⁷ que: “*a decisão judicial não importará na ab-rogação de qualquer delas ou de ambas as normas em conflito*”, pois uma vez revestidas deste conteúdo principiológico obedecem a mesma regra, qual seja: *não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza*. Desta forma, pode-se escolher um direito em detrimento de outro, sem que se prejudique a harmonia do sistema.

²⁵⁵ CALDAS, op. cit, p. 88.

²⁵⁶ FERRAZ JR. apud DINIZ, op. cit., p. 70.

²⁵⁷ CALDAS, op. cit., p. 90.

Neste sentido, conclui CALDAS²⁵⁸, com CANOTILHO, que:

“(...) na solução do conflito de normas de direitos fundamentais, como no caso vertente, não existe um padrão ou critério técnico de solução de conflitos de direitos válidos em termos gerais e abstratos, revelando-se uma necessidade ineliminável, apesar da perigosa vizinhança de posições decisionistas, a ponderação ou harmonização quando posto o julgador perante o caso concreto”.

Nesse capítulo, viu-se que no ordenamento jurídico ocorre frequentemente a colisão de regras e princípios, sendo diferentes os critérios para resolvê-los. Tratando-se da liberdade de imprensa e da presunção de inocência constatou-se que o choque entre ambos pode ser encarado como um verdadeiro conflito de princípios, apesar de terem sido consagrados pela CF/88 como normas fundamentais. Assim, a solução para esse embate deveria ser encontrada diante do caso concreto, pois tratando-se de princípios um não afastaria o outro, mas deverão coexistir.

Porém, diante da constatação de que lutar contra o poder exercido pelos meios de comunicação, além de cansativo, muitas vezes é inglório, ver-se-á no próximo capítulo quando se faz necessário utilizar-se de mecanismos de limitação aos abusos cometidos pela imprensa.

²⁵⁸ CALDAS, op. cit., p. 96.

CAPÍTULO IV

MECANISMOS DE LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE IMPRENSA

Nos capítulos anteriores acompanhou-se o nascimento e o desenvolvimento da imprensa escrita, desde os antecessores do jornal; observou-se a luta travada pela imprensa pela conquista da liberdade. Viu-se que o conceito de liberdade de imprensa sofreu uma “mutação” para transformar-se no que hoje denominamos liberdade de informação. Isso deve-se ao fato de que a imprensa não é tão simplesmente prensa, mas mídia, ou multimídia.

A sociedade cresceu, com ela a imprensa, e com elas o poder da imprensa. Tanto é assim que muitos a chamam de quarto poder. E como sabe-se o poder pode ser exercido tanto para o bem como para o mal, dependendo de como e de quem o utiliza. Assim, ver-se-á que muitas vezes maus jornalistas tem abusado desse poder, deixando “um rastro de vítimas”.

Para que a liberdade de informação, pela qual muitos deram a vida, não se transforme em licenciosidade, ferindo a presunção de inocência, e outros direitos fundamentais, discutiremos a respeito dos limites que devam margear essa liberdade. Não se falará, desta forma, de censura, mas de mecanismos de limitação ao abuso de poder exercido pelos jornalistas.

4.1 - LEI DE IMPRENSA x LEI DE CENSURA

A imprensa em todo tempo sofreu censuras: às vezes diretamente, outras de forma indireta por meio das “taxas sobre o saber”. Sempre soube-se que a

imprensa pode formar opiniões. Assim, por exemplo, a imprensa francesa do Antigo Regime (1653 a 1788) viveu, pelo sistema do privilégio, sob o regime da autorização prévia. Desse modo as autoridades puderam dirigir seu desenvolvimento; sua ação era substituída por uma organização corporativa e uma regulamentação minuciosa de todos os ofícios ligados à imprensa e à livraria.

Se por um lado, esse controle permitiu assegurar aos jornais autorizados uma estabilidade, por outro, limitaram seriamente a liberdade dos jornalistas, impedindo-os na verdade de tratar dos assuntos políticos da atualidade, só as folhas oficiais podiam falar sobre eles, e naturalmente com prudência. Para ilustrar, ALBERT P. e TERROU F. citam Beaumarchais que, em *Le Mariage de Figaro*, estigmatizou essa situação da seguinte forma:

*“Desde que eu não fale, nos meus escritos, nem da autoridade, nem do culto, nem da política, nem das pessoas bem situadas, nem das corporações acreditadas, nem da Ópera, nem dos outros espetáculos, nem de ninguém que dependa de alguma coisa, posso imprimir tudo livremente, sem a inspeção de dois ou três censores. Para aproveitar essa doce liberdade, anuncio um escrito periódico e, acreditando não invadir a seara de ninguém, o chamo de Jornal inútil. Bah! Vejo levantarem-se contra mim mil pobres diabos na folha; sou suprimido e eis-me outra vez sem emprego”.*²⁵⁹

Diante do desenvolvimento da imprensa francesa de 1814 a 1870,

*“(...) os diversos governos, sensíveis sobretudo aos perigos que a imprensa representava para o regime político e aos entraves que ela criava para o exercício do poder, buscaram por todos os meios deter seu desenvolvimento e controlar a voz de seus órgãos”.*²⁶⁰

²⁵⁹ ALBERT P. e TERROU F.. *História da Imprensa*. Tradução de Edison Darci Heldt. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 15.

²⁶⁰ Idem, *Ibidem*, p.34

Inclusive Napoleão, homem que enfrentava exércitos, temia a imprensa, pois tinha uma consciência muito clara sobre a importância desta. Logo, empenhou-se em calar seus opositores utilizando o poder dos jornais a serviço de sua propaganda na França e no exterior.²⁶¹

A censura sempre procurou podar a palavra da imprensa. MARX²⁶² a compara, desta forma, às tesouras de um cirurgião provinciano que não conhece outro remédio a não ser a mutilação.

Porém, apesar de ter sido um feroz crítico da censura à imprensa, MARX reconhece a importância da existência de lei de imprensa como forma de evitar-se o cometimento de abusos. Desta forma, nos debates que realizou sobre a Liberdade de Imprensa e Comunicação, traçou um paralelo entre a lei da imprensa e a “lei da censura”, como se verá a seguir com as palavras do próprio autor:

“Numa lei da imprensa, a liberdade pune. Numa lei da censura, a liberdade é punida. A lei da censura é uma lei suspeita contra a liberdade. A lei da imprensa é um voto de confiança que a imprensa dá a si mesma. A lei da imprensa pune o abuso da liberdade. A lei da censura pune a liberdade como se fosse um abuso. Trata a liberdade como se fosse um criminoso... Uma lei da censura tem apenas a forma de lei. Uma lei da imprensa é uma verdadeira lei...”

*A lei da imprensa é portanto o reconhecimento legal da liberdade...; a censura nunca poderá ser legalizada, bem como a escravidão, mesmo que tenha existido durante muito tempo como lei”.*²⁶³

Desta forma, percebe-se que: enquanto a censura castra, a lei da imprensa limita o poder a fim de coibir abusos. Enquanto a “lei da censura” é a ferramenta do censor; a lei da imprensa é o instrumento do juiz. E,

²⁶¹ ALBERT ; TERROU, op. cit., p.26.

²⁶² MARX, op. cit. p. 63.

²⁶³ Idem, Ibidem, p. 59-61.

“que diferença enorme existe entre um juiz e um censor!:

O censor não está baseado em nenhuma lei. O juiz está baseado somente na lei.

*Mas o juiz tem o dever de interpretar a lei num caso individual da forma que considerar conveniente, depois de um profundo exame; o censor tem o dever de entender a lei, e de interpretá-la oficialmente em cada caso individual. O juiz independente não pertence nem a mim nem ao governo. O censor dependente é em si mesmo um órgão do governo. Com o juiz, somente está envolvida a não-integridade de uma mente; com o censor, a não-integridade de uma pessoa. O juiz confronta-se com uma violação específica da imprensa; o censor, com o espírito da imprensa. O juiz julga nossa ação de acordo com uma lei definida; o censor não apenas pune o delito, mas também o cria”.*²⁶⁴

Quanto à censura, não se está aqui defendendo a castração da imprensa. Muito pelo contrário, a bandeira que se pretende hastear é a da liberdade plena e em todas as suas formas de manifestação. Defende-se a liberdade de imprensa ou informação, desde que exercida com responsabilidade.

Assim, ver-se-á como a legislação pátria instrumentaliza os limites que dão contorno à liberdade de imprensa.

4.1.1 - A Previsão Constitucional

Viu-se que freqüentemente a liberdade de imprensa esbarra no princípio da presunção de inocência. Assim, considerando-se que ambos podem ser enquadrados na categoria dos direitos fundamentais, não se está perante um cruzamento ou acumulação de direitos, mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos.²⁶⁵

²⁶⁴ MARX, op. cit., p. 67-68.

²⁶⁵ CANOTILHO *apud* GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 95.

Como observou CARVALHO, a liberdade de imprensa constantemente encontra limites em outros direitos. Nesse caso específico,

“(...) não há dúvida que existe um limite intrínseco nos direitos fundamentais, mas sua existência só pode ser compreendida à luz da Constituição”.²⁶⁶ Assim, conclui o citado autor de que “não havendo previsão constitucional para a restrição, esta não pode existir. Ademais, onde o constituinte não restringiu, não pode a lei ordinária fazê-lo, porque isso seria, no mínimo, revogar a norma constitucional, o que não se admite”.²⁶⁷

Acompanhando esse raciocínio, dar-se-á maior ênfase à legislação constitucional. Desta forma, o artigo 5º, IX, da Constituição prevê:

.....
“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença”.

Nota-se que a liberdade de imprensa é afirmada pela Constituição como regra, porém nos caso de estado de defesa e estado de sítio, previstos nos artigos 136 e 137, respectivamente, poderá ser cerceada.

O artigo 220 também trata da matéria, da seguinte maneira:

“Artigo 220 – A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

²⁶⁶ Cf. CARVALHO, op. cit., p. 29.

²⁶⁷ Idem, Ibidem.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Os incisos do art. 5º mencionados no parágrafo do art. 220 declaram que:

.....
“IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....
X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

.....
XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

.....
XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Nota-se que a constituição tutelou de forma ampla a liberdade de imprensa ou de informação.

4.1.2. A Previsão Infraconstitucional

Sobre a Lei 5.250 de fevereiro de 1967 far-se-á como **GUERRA**, ou seja, não se demandará maiores discussões. Pois o princípio da presunção de inocência e à liberdade de imprensa “(...) *estão previstos de forma expressa na Constituição Federal e, portanto, suplantam quaisquer indagações na esfera*

infraconstitucional”.²⁶⁸ Entretanto, acompanhando o citado autor, citar-se-á alguns artigos elencados na referida Lei que, à época, já previa uma série de sanções pelo excesso cometido pela imprensa:

“Art. 1º - É livre a manifestação do pensamento, e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termo da lei, pelos abusos que cometer”.

.....

“Art. 12 – Aqueles que, por meio dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem”.

.....

“Art. 29 – Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusada ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiofusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou errôneo, tem direito a resposta ou retificação”.

.....

“Art. 49 – Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I – os danos morais e materiais, nos casos previstos nos artigos 16, número II e IV, no artigo 18 e de calúnia, difamação e injúrias;

II – os danos materiais, nos demais casos”.

.....

“Art. 53 – No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido”.

²⁶⁸ GUERRA, op. cit., p. 90.

Por estar diretamente relacionado à culpabilidade do acusado, o princípio da presunção de inocência é violado pela imprensa, geralmente, em matérias criminais, onde constantemente imputa-se falso crime à alguém. Assim, além dos mencionados artigos da Lei 5.250/67, poder-se-ia citar o art. 138 do Código Penal, que tipifica o crime de *calúnia*. Mas seguindo a regra “lei especial derroga a geral”, podemos citar o art. 20 da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) que prevê o tipo *calúnia* para o profissional da imprensa que “(...) *imputar falsamente fato definido como crime à alguém*”.²⁶⁹ Assim, de acordo com o citado artigo, o profissional que cometer tal crime estará sujeito à penalidade de 6 meses a 3 anos de detenção; sem prejuízo da multa a ser arbitrada pelo juiz.

Pode-se citar ainda o artigo 26 da Lei 6.368/76, de 21 de outubro de 1976, (que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências); pois diariamente são publicadas notícias, nas páginas policiais, que envolvem a prática do consumo ou do tráfico de entorpecentes. Talvez por falta de conhecimento, despreparo, ou quem sabe por malícia, os jornais acabam violando o preceito do referido artigo que, de forma clara, prevê o sigilo quanto aos

*“registros, documentos ou peças de informação, bem como os autos de prisão em flagrante os de inquérito policial para a apuração dos crimes definidos nesta lei..., ressalvadas, para efeito exclusivo de atuação profissional, as prerrogativas do juiz, do Ministério Público, da autoridade policial e do advogado, na forma da legislação específica”.*²⁷⁰

A instituição do segredo das peças de informação e autos relativos aos delitos previstos na citada lei é norma que encontra fundamento sociológico e psicológico. Tem ela dupla finalidade: em primeiro lugar impede que delitos dessa

²⁶⁹ MIRANDA, op. cit., p. 265.

²⁷⁰ GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei n.º 6.368, de 21-10-1976. 11ªed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 149.

natureza se transformem em verdadeiras *apologias do crime*²⁷¹ por meio da divulgação muitas vezes escandalosa e deformada quando pessoas conhecidas pelo público estão envolvidas; de outro lado, pretende o dispositivo, também proteger a pessoa do acusado, sua família e todos os envolvidos, a fim de que estes não sejam marcados pelo estigma muitas vezes irreparável que acompanha a publicidade do crime.²⁷²

Não se trata de *mordaza* pois o parágrafo único atribui ao juiz o critério para a manutenção ou não do sigilo. Desta forma, nota GRECO que:

*“o espírito da lei foi o de instituir o resguardo de informações como regra (nos moldes em que foi feito pelo Código de Processo Civil para as demandas de família) e a liberação do sigilo como exceção. Tudo fica, todavia, sob o prudente critério do juiz”.*²⁷³

Quando aos outros processos, que não digam respeito: ao interesse público; aos litígios que correm na vara de família; e às ações relativas aos tóxicos, a regra continua sendo a do art. 155 do Código de Processo Civil, consagrado pelo art. 5º, LX, da Constituição Federal, que diz: *“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem”*.

A regra ainda continua sendo a da publicidade dos atos processuais, pois a polêmica *“Lei da Mordaza”*, dispositivo que proibia juizes e procuradores de divulgar informações sobre processos em andamento que violassem o sigilo legal, a intimidade, a imagem e a honra das pessoas, foi rejeitada pela Câmara, em 31 de maio de 2000, por 354 votos contra, 8 a favor e uma abstenção. Porém, a *“Lei*

²⁷¹ Cf. FOUCAULT, op. cit., p. 93.

²⁷² GRECO FILHO, op. cit., p. 149.

²⁷³ Idem, Ibidem.

da Mordação” é assunto de outras duas propostas em tramitação no Congresso. Uma delas foi aprovada na Câmara, mas está parada no Senado.²⁷⁴

Sob o pretexto de resguardar a vida privada, a intimidade e a honra de suspeitos, os interessados em amordçar as pessoas (que podem informar os veículos de comunicação) têm, na realidade, o objetivo de restringir a liberdade de informação. Porém, não existe tal necessidade, pois nenhuma lei precisa confirmar as cautelas já previstas pela Constituição Federal de 1988.

Espera-se que leis absurdas, como a “*Lei da Mordação*”, nunca venham a ser aprovadas, pois

*“a publicidade dos atos processuais insere-se em um campo mais amplo da transparência da atuação dos poderes públicos em geral. É uma decorrência do princípio democrático. Este não pode conviver em regra com o sigilo, o segredo, o confinamento a quatro portas, a falta de divulgação, porque por este caminho, da sonegação dos dados à coletividade, impede-se o exercício importante de um direito do cidadão em Estado governado pelo povo, qual seja: o de controle”.*²⁷⁵

4.2 - LIBERDADE DE IMPRENSA: CALÚNIA X PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Ao publicar notícias ofensivas sobre uma determinada pessoa o jornalista pode estar ferindo a imagem desta. Na lição de ARAUJO²⁷⁶ existem dois tipos de imagens no texto constitucional: a primeira, *a imagem retrato* – decorrente da expressão física do indivíduo (art. 5º, X); a segunda, *a imagem atributo* – como conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo. Deste conceito apreende-se que *a imagem atributo* tem um alcance maior,

²⁷⁴ FOLHA DE SÃO PAULO. “*Lei da Mordação*” foi rejeitada pela Câmara. São Paulo, 09 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.uol.com.br/br/fsp/brasil> Acesso em: 09 de janeiro de 2001.

²⁷⁵ BASTOS ; MARTINS, op. cit., p. 285.

²⁷⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31.

podendo inclusive atingir a pessoa jurídica, pois diz respeito à consideração da pessoa pela sociedade. Não se confunde, porém, com o conceito de honra, pois ambos são bens autônomos. Assim, pode-se ferir *a imagem atributo* sem prejudicar-se a honra de uma pessoa. Por exemplo, quando uma foto é publicada em um jornal, sem a autorização do fotografado; está-se ferindo o direito à imagem sem, necessariamente, prejudicar-lhe a honra.

Uma reportagem maldosa pode ser ofensiva tanto à honra quanto ao direito à imagem, ao mesmo tempo ou de forma autônoma. Mas não se aterá às filigranas desse problema, pois o objeto do presente estudo é o princípio da presunção de inocência. Assim, ao observar-se que tal princípio diz respeito à não culpabilidade das pessoas sujeitas a um processo penal não transitado em julgado, abordar-se-á o problema de forma objetiva. Ou seja, a preocupação será em abordar especificamente o crime de calúnia. Pois é nesta modalidade que o jornalista pode, “ao imputar falso crime a alguém”, abalar a presunção de inocência.

4.2.1 - O Limite da Liberdade de Imprensa em Matérias Criminais

Diariamente são publicadas notícias, nas páginas policiais, que emitem juízo negativo de valor a respeito das pessoas, pré julgando as mesmas, desrespeitando, assim, o princípio de presunção de inocência. Assim, por via reflexa, abala-se o princípio da presunção de inocência.

Desta forma, pergunta-se: é possível manter o público informado sobre suspeitas de atividades criminosas e sobre as práticas judiciais sem violar-se os direitos individuais?²⁷⁷ Esta é uma questão básica que surge do confronto entre a indústria jornalística e o público. Nota-se que um desafio constante à imprensa é a

²⁷⁷ EMERY, Edwin. *Introdução à Comunicação de Massa*. São Paulo: Atlas, 1973, p. 100

difficuldade de fazer a cobertura de fatos controvertidos, sem violar as leis contra a difamação. Elaboradas para proteger o indivíduo de ataques injustos e desonestos, essas leis estabelecem limites bem definidos para que uma publicação não esteja sujeita à ação legal.²⁷⁸

A influência da imprensa na formação da opinião pública é um fato, tanto é assim que alguns autores, como **BOBBIO**²⁷⁹, preferem chamá-la de "quarto poder". Diante deste fato

*"(...) não há o que questionar sobre o papel da imprensa. Não ousamos aqui levantar a possibilidade de inexistir a imprensa e nem tampouco de criar uma censura da mesma. O questionamento que deve ser feito consiste exatamente nos limites que a imprensa pode atingir".*²⁸⁰

Pois, se, de um lado, temos a liberdade de imprensa como um baluarte da democracia, por outro, temos que garantir a efetividade do princípio de presunção de inocência, como forma de proteção aos direitos humanos. Para que a inscrição deste princípio possa ultrapassar o caráter meramente retórico faz-se necessário cuidarmos do efetivo cumprimento deste. Uma das formas de se atingir este objetivo é limitar-se o poder da imprensa, principalmente quando trata de reportagens criminais. Foi o que aconteceu nos EUA em 1967, quando

*"a American Bar Association, adotou medidas restritivas contra as reportagens sobre crimes. Os jornalistas protestaram veementemente. Porém, sob as pressões da ABA, os jornais tornaram-se mais cautelosos quanto ao material que imprimiam sobre os crimes e as pessoas suspeitas de participação".*²⁸¹

²⁷⁸ EMERY, op. cit., p. 102

²⁷⁹ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Universidade de Brasília. 12ª ed., 1999. Vol 3. P. 1040.

²⁸⁰ GUERRA, op. cit., p. 80.

²⁸¹ EMERY, op. cit., p. 102

Desta forma, conclui-se com CANOTILHO²⁸² que se está diante de um conflito de princípios constitucionais: de um lado: a liberdade de imprensa, que deve ser preservada, tendo em vista o importante papel que cumpre na sociedade; e de outro o princípio da presunção de inocência. Assim, a liberdade de imprensa pode e deve ser exercida, mas com responsabilidade, principalmente quando está diretamente ligada às notícias que dizem respeito às liberdades fundamentais do ser humano. Neste contexto encontram-se as matérias criminais, uma vez que o pré julgamento realizado pela imprensa fere não só o princípio da presunção de inocência, mas também o maior de todos eles: a dignidade da pessoa humana.

- Jornalismo: um “mal necessário”

FOLLOWS, autor de “Detonando a notícia – Como a mídia corrói a democracia americana” e diretor de uma das revistas mais importantes do mundo, a U.S. News & World Report, no Ensaio “*Jornalista é gente?*”, publicado pelo Instituto Gutenberg, compara a ética dos jornalistas à ética de outros profissionais como: médicos, soldados e policiais. Neste artigo o famoso jornalista traça um paralelo entre o “mal necessário” causado pelas citadas profissões, dizendo: “*assim como os médicos, os soldados e os policiais, os jornalistas estão entre os seletos grupos autorizados a causar danos*”.²⁸³ Porém, quanto aos médicos, por exemplo, nota que ao se formarem fazem o juramento de Hipócrates prometendo ‘não fazer mal’. Mas muitas vezes, para fazerem o bem, servem-se do mal. Porém,

“(...) podem viver consigo mesmos e nós devemos respeitá-los, pois sabemos que o mal que possam fazer serve a um objetivo compensador”. Assim, “(...) embora deixem de lado parte de sua humanidade, não a rejeitam”.

²⁸² CANOTILHO, op cit p.101

²⁸³ FOLLOWS, James. *Jornalista é gente?* Instituto Gutenberg, São Paulo, Boletim n.º 19, nov./dez. 1997. Disponível em: <http://www.igutenberg.com.br/fallows.htm>. Acesso em: 20 jan. 1998

Apesar de autorizados a fazer o mal, existem restrições impostas para limitar o prejuízo social provocado por eles. Entretanto, observa que “(...) *para todos esses grupos, as restrições internas são mais importantes*”.

Mas observa que tal como esses profissionais “*o dano provocado pelos jornalistas é necessário – no conjunto*”. Pois

*“como acontece com a polícia, o bem que os jornalistas fazem geralmente beneficia a sociedade, não a pessoa com quem estão tratando (a qual, muitas vezes, se recusa com eles). Este trabalho tem muita importância, mas não é uma arte terapêutica”.*²⁸⁴

Quanto aos limites externos imposto ao exercício da profissão de jornalista, capazes de ‘anestesiarem parte de sua humanidade’, nota que são poucos (“principalmente leis contra calúnia, um conceito distante para a maioria dos que estão no ramo de notícias, na maior parte dos casos”). Desta forma, “muitas pessoas influentes neste ramo vão mais além. Começam a acreditar que não existe equanimidade, nem transigência, nem limites para o que devem fazer”. Neste sentido, observa que muitos jornalistas pensam que o seu dever “é exclusivamente ser ousados e deixar que o público decida as consequências”.²⁸⁵ Quanto à ética do jornalista, conclui **FOLLOWS** afirmando que:

*“(...) as restrições e incentivos vêm de dentro. Uma consciência interior da luta por se manter humano é o que faz policiais, soldados e médicos pessoas respeitáveis. Para nós, jornalistas, isso pode fazer com que o público respeite novamente o valor do nosso trabalho”.*²⁸⁶

²⁸⁴ FOLLOWS, op. cit.

²⁸⁵ Idem. Ibidem

²⁸⁶ Idem, Ibidem.

- Os prejudicados pela imprensa: um rastro de vítimas

*“Na disputa por leitores ou audiência, em desenfreadas batalhas de marketing, a mídia contabiliza em seus registros um saldo negativo: um rastro de vítimas”.*²⁸⁷ Este é o título do artigo publicado na Revista da Imprensa, em maio de 1998. Nele, os jornalistas constatam que

*“(...) os erros e abusos ocorrem porque, em busca da notícia exclusiva, do furo, ou da informação diferenciada que possa render prestígio e pontos de audiência ou conquistar leitores, ..., a mídia nem sempre segue os preceitos básicos do bom jornalismo: ouvir as partes envolvidas, não condenar previamente simples suspeitos ou acusados e procurar conferir todas as informações antes da publicação”.*²⁸⁸

A evasiva que, normalmente, os jornalistas utilizam, para justificar o fato de nem sempre ser possível uma apuração profunda dos casos, são os prazos exíguos de fechamento das edições, inseridos no contexto de uma concorrência desenfreada pela conquista do leitor, do ouvinte ou do telespectador.

O fato de os jornalistas saberem que não cabe à imprensa julgar, mas relatar os fatos e apurar as informações em busca da verdade, não têm sido suficiente para evitar-se os erros. Basta notar-se que *“(...) nos últimos anos, muitas denúncias de erros e abusos vieram à tona impulsionados pelo episódio da Escola Base”.*²⁸⁹ Infelizmente, o caso “Escola de Base”, um dos mais famosos exemplos de como a imprensa tem poder para causar danos irreversíveis, não é o único e, fatalmente, não será o último. Neste sentido, relataremos a título de ilustração, alguns outros exemplos de como a mídia têm pré julgado as pessoas,

²⁸⁷ CARMONA, Arnaldo; DUARTE, Roberto e MACIEL, Luiz Antonio. **Um rastro de vítimas.** Revista da Imprensa, maio de 1998, p. 20.

²⁸⁸ Idem, Ibidem.

²⁸⁹ Idem, Ibidem.

antes que o Poder Judiciário o faça, ou antes mesmo que qualquer inquérito policial seja instaurado.

- As vítimas da guerra de audiência na TV

Em 16 de novembro de 1997, a veterinária Sílvia Parisi Couri, de São Paulo, foi vítima da guerra de audiência dos programas de variedades dominicais da televisão brasileira. Ela e sua família caíram na armadilha do “jornalismo-pegadinha”. Nessa data, foram divulgadas as imagens de uma suposta “brincadeira da carteira”, pelo apresentador Augusto (Gugu) Liberato, como resultado de uma “pesquisa sobre a honestidade dos cidadãos”.²⁹⁰

O casal e os três filhos foram filmados, sem o saber, durante um passeio no Parque do Ibirapuera. A cena exibida na TV mostrou o momento em que encontraram uma carteira supostamente perdida, contendo uma nota de 50 reais e um papel com o endereço do suposto proprietário. O vídeo exibiu o casal conversando a respeito do achado e depois guardando a carteira em um compartimento do carrinho de bebê que empurravam. Nesse momento, Gugu, às gargalhadas, teria acusado o casal de desonesto.

Quando as cenas foram ao ar, Sílvia e o marido nem se lembravam mais do episódio. Depois lembrou-se que quando achou a carteira estava à procura de um orelhão para ligar para o número achado na carteira, quando foi abordada pela equipe da produção do programa que a convenceram de que se tratava de uma brincadeira. Ingenuamente, ela e o marido autorizaram a divulgação das imagens.

Porém, a partir da divulgação dessas imagens toda a família sentiu as consequências dessa “brincadeira”. Ela, veterinária, com clínica estabelecida, viu parte dos seus clientes se afastarem. O marido, consultor autônomo, deixou de

²⁹⁰Reportagem publicada na Revista da Imprensa, Maio de 1998, p.23 – 24.

fechar novos negócios. E os filhos foram motivo de chacota na escola. Nota a Revista da Imprensa que a audiência do programa no dia 16 de novembro de 1997, segundo a veterinária, foi de cerca de 2 milhões de telespectadores.

- Dano à Imagem da Pessoa Jurídica

Em fevereiro de 1998, a Indústria de Conservas Gini Ltda., de São Paulo, foi surpreendida pela interdição da sua fábrica e o recolhimento de todos os estoques de conservas de palmito com validade até outubro, sob suspeita de botulismo, determinada pelo CVS – Centro de Vigilância Sanitária da Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo.

O diretor da empresa, Carlos Gini, diz ter sido comunicado pela Vigilância Sanitária *“apenas 15 minutos antes de toda a imprensa ter recebido o mesmo comunicado”*. Desta forma, não teve tempo de tomar as devidas precauções. O empresário começou a receber uma enxurrada de telefonemas e muitos jornalistas ligavam dizendo que dariam a notícia de que havia alguém morrendo e a culpa era do produto da empresa. Relata o empresário que a partir de então, de um momento pra outro, tudo que haviam construído em 30 anos começava a desmoronar. E ainda, passaram a ser taxados de desonestos, criminosos; muito embora, em 30 anos de trabalho nunca terem sofrido sequer uma reclamação trabalhista.

“Aí o que acontece num caso desses?”, pergunta o empresário para em seguida responder:

“A imprensa pega a palavra de uma pessoa de um órgão público como verdade suprema. O que a empresa tem a dizer em sua defesa não tem a menor credibilidade. Para a imprensa, a empresa não é inocente até prova em contrário; é culpada até prova em contrário”. (grifou-se)

Os danos causados pela publicação da falsa notícia foram graves e como consequência a empresa amargou cinco meses acumulando resultados negativos na ordem de 1,6 milhão de reais, sem contar os danos causados à marca.

Apesar de ter sido assegurado o direito de resposta, o empresário queixou-se do tempo que teve para se defender alegando o seguinte: *“a Rede Globo, quando foi para me acusar, fez a denúncia no Fantástico e no Jornal Nacional. Na hora de apresentar minhas contraprovas, deu dois minutos no SPTV, um programa jornalístico local”*. Ou seja, o direito de resposta não foi proporcional ao agravo. Tanto é assim que não atingiu o objetivo de reparar o mal, como constatou o empresário: *“só um em cada 10 habitantes de São Paulo, sabe que não foi apurada nenhuma outra prova contra a Gini...”*.²⁹¹

- O risco de pré julgamento

Os casos policiais, principalmente os mais espetaculares ou aqueles que envolvem personalidade da chamada elite, são os mais propícios a abusos e sensacionalismo irresponsável por parte da imprensa, que muitas vezes se antecipa à Justiça, condenado e indiciando os réus.

E as consequências, relacionadas a este tipo de pré julgamento, são gravíssimas uma vez que, segundo a reportagem, nas estatísticas das notícias sobre o caso veiculadas pela imprensa, as informações desfavoráveis ao réu superam suas declarações de inocência. Ou seja, o juízo negativo de valor em reportagens criminais abala diretamente o princípio da presunção de inocência.

²⁹¹ Parte da reportagem publicada na Revista da Imprensa de maio de 1998, com o título: **“Denúncia alarmista, resposta discreta** (Indústria de palmitos Gini teve prejuízos com notícia), p. 24-25.

Tanto é assim que o advogado criminalista Márcio Thomás Bastos, ouvido pela Revista Imprensa na reportagem “*Caso de Polícia: o risco de pré julgamento*”, nota que:

“a pressão que a imprensa exerce é tão grande que não possibilita defesa. Já estive do outro lado e sei o quanto ajuda ter a imprensa do seu lado. Trabalhar contra o que diz a imprensa não é nada fácil. Além do mais, as notícias acabam por influenciar muito os juizes, os tribunais e o júri popular”.

Como se pôde ver, a partir do momento em que a matéria é publicada a maioria do leitores acredita em seu conteúdo; tornando-se, assim, uma verdade quase absoluta, um dogma difícil de ser contestado. Desta forma, o ataque às pessoas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é um ataque claro ao princípio da presunção de inocência. E ainda, diante da constatação de que lutar contra o poder pelos meios de comunicação, além de cansativo, muitas vezes é inglório, ver-se-á no próximo capítulo quando se faz necessário utilizar-se de mecanismos de limitação aos abusos de poder exercido pela imprensa.²⁹²

4.2.2 - Calúnia X Presunção de Inocência

- A calúnia como fato especificado

*“A calúnia perturba o próprio sábio e abate-lhe a firmeza de coração”.*²⁹³

Por meio de três formas pode ser violada a honra: pela calúnia, pela difamação, e

²⁹² Parte da reportagem publicada na Revista da Imprensa de maio de 1998, com o título: “**Caso de Polícia: o risco do pré-julgamento** (Para advogado, imprensa influencia o júri popular), p. 26-27.

²⁹³ BIBLIA SAGRADA (comemorativa da visita do Papa João Paulo II). **Eclesiastes, 7:8**. Rio de Janeiro: Gamma, 1980.

pela injúria. Segundo MIRANDA²⁹⁴, a primeira é a mais "*vulnerante e pegajosa*" de todas; a mais cruel e a mais venenosa. Alcança o grande e o pequeno, o magnata e o plebeu, com a mesma intensidade maligna.

Citou-se alguns exemplos de reportagens que, por meio da calúnia, abalaram a presunção de inocência das pessoas. Na matéria "as vítimas da guerra de audiência na TV" houve por parte do senhor Augusto Liberato, vulgo "gugu", uma acusação de furto (art. 155 do Código Penal). Pois, segundo o juízo deste, o casal em questão estaria subtraindo a carteira de uma pessoa, que estaria identificada pelo nome em um pedaço de papel. A reportagem "Denúncia alarmista, resposta discreta" narra o abalo à imagem de uma pessoa jurídica. E ainda nesta, o dono da fábrica denunciada queixou-se de que alguns jornalistas ligavam dizendo que dariam a notícia de que havia alguém morrendo e a culpa era do produto da empresa. Assim, estes jornalistas estariam acusando o empresário, caso a morte se concretizasse, de homicídio culposo, por negligência (art. 121, § 3º do Código Penal). Infelizmente, estes são apenas alguns exemplos, dos muitos casos, de pré julgamento feito pelos veículos de comunicação.

Nota-se que em todos esses exemplos citados houve a imputação de falso crime á alguém. Está-se, assim, diante do crime de *calúnia*, pois segundo o entendimento da maioria dos doutrinadores este será caracterizado quando a imputação referir-se a fato típico, que a lei define como crime, e não à hipótese legal de crime. Assim, o acontecimento deve ser preciso, claro, específico, para que se possa ser definido como crime.²⁹⁵

Não se tratará dos tipos *Difamação* (art. 139 CP) e *Injúria* (art. 140 CP) pois estes, respectivamente, ofendem: "*a reputação (honra objetiva – o conceito, a reputação em que cada pessoa é tida); e a dignidade ou o decoro (honra subjetiva – sentimento que cada pessoa tem a respeito de seu decoro ou dignidade)*".²⁹⁶

²⁹⁴ MIRANDA, op. cit., p. 266.

²⁹⁵ Idem, Ibidem., p.270.

²⁹⁶ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 239-241.

Assim, embora a difamação e a injúria possam macular a honra, não abalam o princípio da presunção de inocência; pois este diz respeito à não culpabilidade antes da sentença penal transitada em julgado. Logo, este princípio está diretamente relacionado a imputação de crimes; só podendo, assim, ser abalado pela imprensa quando esta comete a modalidade prevista como *calúnia*. Esta acontecerá quando estiverem presentes os elementos constitutivos do delito: “o sujeito ativo, o sujeito passivo, o tempo, o lugar, a quantidade e a qualidade do objeto e o evento ou acontecimento previsto em lei”²⁹⁷, ou seja, quando houver a imputação de fato certo, concreto, definido pela lei como crime.

- Imputação Falsa

A falsidade da imputação é fundamental para a configuração do delito de calúnia pois, sendo verdadeira a imputação, longe de ser uma ação censurável, pode até importar em benefício para a sociedade.²⁹⁸

E ainda, a falsidade da imputação diz respeito à dois elementos: a) a autoria; e b) o crime. Assim, o fato imputado pode não ser verdadeiro e, se verdadeiro pode ser falsa a autoria imputada. Ou seja, tanto faz a ocorrência de um ou do outro para ser caracterizada a falsidade da notícia.²⁹⁹

MIRANDA conceitua a falsidade como uma “*mudança dolosa da verdade e feita em prejuízo de outrem*”³⁰⁰. Assim, há que haver dolo na imputação para haver a ocorrência da falsidade. Ou seja, segundo **MIRANDA**, a imputação falsa deriva da livre e consciente violação do princípio ético jurídico por parte do agente caluniador.

²⁹⁷ MIRANDA, op. cit., p.272

²⁹⁸ Idem, Ibidem, p. 273

²⁹⁹ Idem, Ibidem.

³⁰⁰ Idem, Ibidem.

4.3 - INSTRUMENTOS DE LIMITAÇÃO AO ABUSO DA LIBERDADE DE IMPRENSA

4.3.1 - O Direito de Resposta

No princípio, por influência do liberalismo clássico, a liberdade de criação dos jornais e a competição entre eles asseguravam a verdade e o pluralismo da informação. Dessa forma, a liberdade de imprensa era considerada como um instrumento de manifestação da liberdade individual de expressão e de opinião. Tratava-se, somente, de assegurar a liberdade da imprensa face ao Estado. Mas com passar do tempo percebeu-se que a imprensa era também poder social, que podia afetar os direitos particulares, quanto ao seu bom nome, reputação, imagem etc. Em segundo lugar, a liberdade de imprensa tornou-se cada vez menos uma faculdade individual de todos, passando a ser cada vez mais um poder de poucos. Hoje em dia, os meios de comunicação de massa já não são expressão da liberdade e autonomia individual dos cidadãos, mas sim dos interesses comerciais ou ideológicos de grandes organizações empresariais, institucionais ou de grupos de interesse.³⁰¹ Ou seja, essa gigantesca engrenagem é simples parafuso de engrenagem maior, a que pertence, do capitalismo monopolista.³⁰²

Desta forma, surge a necessidade da defesa não só da liberdade de imprensa, mas da liberdade face à imprensa. Neste contexto, surge o direito de resposta como um *“contrapeso da liberdade de imprensa e do poder da imprensa”*.³⁰³ Se nas relações de trabalho ocorre um distanciamento entre

³⁰¹ MOREIRA, Vital. *O Direito de Resposta na Comunicação Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 09.

³⁰² SODRÉ, op. cit., p.06

³⁰³ BLIN; CHAVANNE; DRAGO apud MOREIRA, op. cit., p. 10.

empregado e empregador; nas de consumo a separação entre o consumidor e o fornecedor; da mesma forma ocorre com a opinião pública (onde o cidadão fica isolado, inerte perante o poder da imprensa). Essa separação decorre, de uma forma geral, do capitalismo: pois, de um lado estão os que detém o poder econômico e de outro os que são desprovidos deste. Assim, o direito de resposta surge como uma forma de compensar-se o desequilíbrio natural entre os titulares dos meios de comunicação e dos que dele se utilizam.

- Origem do Direito de Resposta

Se foi com a Revolução Francesa que nasceu a liberdade de imprensa – fim da censura, liberdade de fundação de jornais - foi também na França que surgiu o direito de resposta. Assim, em 1795 o deputado e jornalista Dulaure apresentou, de forma pioneira, projeto de lei para a criação do direito de resposta. O que levou Dulaure a propor tal direito foi a situação política turbulenta da França, época em que o governo e o Diretório eram violentamente atacados pela imprensa. Portanto, para reagir às críticas sem fundamento, o governo francês preparou projeto de lei que punia os abusos da imprensa. Dulaure aproveitou o momento e formulou a sua emenda, que, contudo, não logrou êxito.³⁰⁴ Desta forma, o direito de resposta só veio efetivamente a aparecer, no campo legislativo, com a lei de 25 de março de 1822, a partir da emenda de autoria do deputado Jacques Mestadier, inserida no artigo 11 da citada lei.³⁰⁵

Após a legislação francesa, o instituto foi consagrado em outros países do mundo. Na Bélgica, em 1831; na Itália, em 1848; na Áustria, em 1862; na Alemanha, em 1874; na Sérvia, em 1881; no Egito, em 1881; na Espanha, em 1883; em Portugal, em 1898, dentre outros países. Na Inglaterra não foi consagrado esse direito, havendo, porém, algo semelhante na disposição da seção

³⁰⁴ CARVALHO, op. cit., p.71.

³⁰⁵ MIRANDA, op. cit., p.556.

II do *Campbell's Libel Act*, pelo qual o jornalista ofensor podia provar a sua boa fé e oferecer pagamento ao ofendido, mediante certa soma em dinheiro, ou inserindo no seu jornal uma completa retratação.³⁰⁶

Existem países, como o Japão, que têm uma legislação em desuso nesse aspecto. Observa **NOBRE**³⁰⁷ que o jornalista japonês, ao inscrever-se em seu sindicato de classe, assume um compromisso escrito de divulgar retificações e esclarecimentos que se tornarem necessários. O jornalista cumpre espontaneamente esse compromisso e, por isso mesmo, as ações penais praticamente inexistem. As pessoas atingidas por uma determinada divulgação obtêm a publicação dos esclarecimentos que desejam, sem os percalços de uma ação penal em geral morosa e cara. Dessa forma, os efeitos são mais eficazes, pois aqueles que leram, viram ou ouviram a informação tiveram uma rápida resposta às dúvidas que foram suscitadas pela divulgação incriminada.

No Brasil, o direito de resposta surgiu com a Lei n.º 4.743/23, seguida pelo Decreto n.º 24.776/34, pela Lei n.º 2.083/53 e Lei n.º 5.250/67, todas elas leis sobre a imprensa. Mas a primeira vez que se defendeu esse direito, no país, foi no Congresso Brasileiro de Jornalismo, em 1918.³⁰⁸

- Conceito e Natureza Jurídica do Direito de Resposta

MIRANDA define o direito de resposta como um direito de interesse pessoal no que diz respeito à defesa da honra e reputação. E acrescenta que: “(...) *ele deve ser considerado um verdadeiro estado de legítima defesa, pois o*

³⁰⁶ MIRANDA, op. cit., p. 555.

³⁰⁷ NOBRE, Freitas. **Imprensa e Liberdade: os princípios constitucionais e a nova legislação**. São Paulo: Summus, 1988, p. 25.

³⁰⁸ MIRANDA, op. cit., p. 558.

ofendido age imediatamente, antes que o dano da ofensa cause males maiores".³⁰⁹

NOBRE afirma que essa instituição *"(...) surge como meio mais adequado de lutar contra o abuso o mais gritante, o mais perigoso da liberdade de informação: a difusão de notícias falsas"*.³¹⁰ Para ele, o direito de resposta é uma legítima defesa da moral. Porque, em seu entendimento, o bem lesado não é um bem moral ou físico, mas um bem de maior valor para muitos, os atributos respeitáveis da personalidade.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, V, eleva o direito de resposta à categoria de um verdadeiro direito fundamental, nos seguintes termos: *"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem"*.

Destes conceitos, depreende-se que a natureza jurídica do direito de resposta corresponde a um direito da personalidade, direito humano ou fundamental, cujo traço fundamental é a possibilidade de ser utilizado como um verdadeiro instrumento de "legítima defesa".

Legítima defesa - sim, justiça privada – não, pois segundo **MIRANDA**³¹¹:

"a circunstância de poder o ofendido, extrajudicialmente, solicitar ao diretor do jornal que publicou o escrito ofensivo, ou ao diretor da rádio emissora, a ratificação, não importa em fazer justiça pelas próprias mãos".

E ainda, não se trata de punição, visto que o exercício do direito não afasta a incidência da ação penal e da ação civil.

³⁰⁹ MIRANDA, op. cit., p. 559.

³¹⁰ NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

³¹¹ MIRANDA, op. cit., p. 560.

- **Objecções ao direito de resposta**

Se a liberdade de imprensa sofreu oposição não aconteceu de forma diferente com o direito de resposta. Assim, houve quem discordasse da garantia do direito de resposta. Neste sentido, **MIRANDA**³¹² refere-se a Duplat como principal opositor a essa garantia do cidadão. De acordo com ele, Duplat replicava o instituto apontando três inconvenientes:

“Primeiro, porque a polêmica entre jornais era uma condição de sua existência e não seria possível conciliar o direito de resposta para cada artigo que visasse um outro jornal;

Segundo, porque a obrigação de publicar a resposta de todo indivíduo citado ou designado nas colunas de jornal, colocava a crítica, que teme o direito de resposta em situação delicada, impedindo-a de se manifestar com toda a liberdade; e

*Em terceiro lugar – aqui com o aplauso de Borquin – porque, dizia: ‘quando eu escrevo, expondo minha opinião num jornal, eu o faço, livremente e com apoio da garantia constitucional. Demais disso, acresce esta dupla razão que me parece de importância capital: aquilo que escrevo é de minha propriedade industrial e o jornal é, igualmente, uma propriedade...Em definitivo, este é um direito de represálias que o direito de resposta concede aos particulares, direito que incide diretamente sobre a propriedade de outrem’.”*³¹³

MIRANDA³¹⁴ refuta, uma a uma, às objeções de Duplat da seguinte forma:

“Primeiro, nota que, hoje, as polêmicas entre jornais são raras. E a jurisprudência acabou por reconhecer que esse direito é restritamente para proteger o cidadão mencionado em notícias inverídicas ou errôneas

³¹² MIRANDA, op. cit., p. 556

³¹³ Idem, Ibidem, p. 557

³¹⁴ Idem, Ibidem.

e não para proteger um editor que venha contra outro, pois todos eles dispõem do mesmo recurso: o jornal."

Quanto à Segunda objeção, não a recrimina completamente visto que "contém mais *subtractum* jurídico", uma vez que a concessão do direito de resposta a qualquer pessoa citada ou designada no jornal, segundo sua opinião, viria dificultar o direito de crítica. Observa, assim, que esta perspectiva ampla do direito de resposta, contida no sistema francês, fere a liberdade de imprensa. Tanto é assim, que muitas legislações, inclusive a nossa, resolveram restringir esse direito de resposta a casos especiais.

Em relação ao argumento do direito de propriedade, observa que este não é absoluto, está sujeito às limitações legais. Acompanha este raciocínio **MOREIRA**³¹⁵ para quem :

*"(...) a liberdade de imprensa não envolve esta limitada dimensão proprietarista". Desta forma: "tal como em relação ao direito de propriedade em geral, a propriedade de meios de comunicação, por maioria de razão, pode justificar e reclamar obrigações a favor de terceiros e da comunidade em geral".*³¹⁶

Não só no velho continente, mas também no novo, há oposição ao direito de resposta. Assim acontece nos sistemas jurídicos onde é privilegiada acima de tudo a liberdade de imprensa como liberdade editorial dos seus possuidores. Logo, o direito de resposta corre o risco de ser considerado irremediavelmente incompatível com aquela, sendo por isso julgado inconstitucional. É o que ocorre nos Estados Unidos e na generalidade dos sistemas jurídicos de raiz anglo-saxônica.³¹⁷

³¹⁵ MOREIRA, op. cit., p. 22.

³¹⁶ Idem, Ibidem.

³¹⁷ Idem, Ibidem, p. 20-21.

Nestes países a obrigação de publicação da resposta é concebida como uma espécie de “censura positiva”; ou seja, observa **MOREIRA**, que sob essa ótica a liberdade de informação inclui a liberdade de não informação. Para ilustrar a oposição ao direito de resposta nestes países, os autores costumam citar o célebre caso *Tornillo* de 1974. Neste a Suprema Corte entendeu que uma lei da Florida que assegurava o direito de resposta era inconstitucional, já que a Constituição garantia, somente, a liberdade de informação. Na fundamentação da decisão, o Tribunal Superior, foi unânime no sentido de se preservar a imprensa de qualquer obrigação de publicar o que não deseja, fortalecendo, desse modo, a liberdade de opção do informador.³¹⁸

No entanto, conforme destaca **CARVALHO**³¹⁹ se, por um lado, o direito de resposta é considerado inconstitucional, por outro lado, os Estados Unidos da América do Norte talvez sejam o país que, de fato, mais preserve o direito à honra, à imagem e à intimidade, penalizando os órgãos da imprensa com pesadíssimas multas.

• Funções do Direito de Resposta

MOREIRA³²⁰ classifica as funções do direito de resposta em dois tipos: 1) as de caráter “monista” e 2) as que apontam para uma “plurifuncionalidade”. As primeiras podem ser sub divididas em cinco categorias, conforme trate-se: a) da defesa dos direitos de personalidade; b) da defesa dos direito individual de expressão e de opinião; c) instrumento de pluralismo informativo; d) garantia do ‘dever de verdade’ da imprensa; e) sanção ou indenização em espécie. Em relação à segunda corrente, aponta-lhe uma pluralidade de funções, tipicamente duas, a

³¹⁸ BADENI, Gregório *apud* CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 75.

³¹⁹ Idem, *Ibidem*.

³²⁰ MOREIRA, op. cit., p. 24/33.

saber: I) a defesa dos direitos da personalidade (“direito à identidade”) e II) a promoção do contraditório e do pluralismo da comunicação social.

Resumidamente, essas funções podem ser entendidas, respectivamente, da seguinte forma:

- a) *Defesa dos direitos de personalidade* – trata-se de uma concepção subjetivista do direito de resposta, pois resume-se na possibilidade de a pessoa visada em um órgão de comunicação social defender o seu bom nome ou reputação ou outros valores pessoais;
- b) *Direito individual de expressão e de opinião* – concebe o direito de resposta como um direito individual de acesso aos meios de informação, uma concretização da liberdade individual de expressão ou opinião por meio da imprensa, onde os titulares são todos os que nela sejam mencionados;
- c) *Instrumento de pluralismo informativo* – defende que o direito de resposta não pode colher-se exclusivamente numa perspectiva subjetivista, devendo procurar uma função objetiva, pública, institucional ou social. A crítica que se faz a esta corrente é no sentido de que o direito de resposta deve basear-se no interesse pessoal do ofendido em defender-se. Caso contrário, se o interesse principal do direito de resposta fosse considerado como o fomento da descentralização e do pluralismo informativo, então toda e qualquer pessoa deveria ter direito de resposta e retificação e não apenas quem seja visado numa notícia de imprensa.

- d) *Garantia do “dever da verdade” da imprensa* - esta corrente defende que a função do direito de resposta consiste no restabelecimento da verdade da informação. Assim, o instituto teria uma função mais ampla do que a de dar simplesmente satisfação ao ofendido, função que se identifica com o interesse da coletividade numa informação correspondente à verdade. Por outro lado, observa que o direito de resposta só contempla as notícias que envolvam a pessoa que deve responder e não quaisquer outras. Assim, a função de garantia da verdade por parte do direito de resposta é essencialmente formal e subjetiva.
- e) *Sanção ou indenização em espécie* - vê no direito de resposta uma forma de sanção *sui generis*, ou de indenização em espécie. Porém, critica-se esta corrente com o argumento de que o direito de resposta não tem como objetivo a punição, pois o exercício do direito não elide a responsabilidade penal, se porventura o texto que deu causa à resposta for também um fato penalmente relevante, nem tampouco a responsabilidade civil.

Quanto à *plurifuncionalidade* do direito de resposta, são dois os interesses tutelados:

- I) por um lado, um interesse eminentemente privatístico – o direito à identidade pessoal, isto é, o direito a não ver deformado o próprio patrimônio moral, cultural, político, ideal etc. Sob este aspecto, o direito de resposta, mesmo se não prejudica juridicamente as ações de injúria ou de indenizações, na realidade permite freqüentemente evitá-las;

II) por outro lado, um interesse publicístico – a pluralidade de fontes de informação, permitindo ao leitor julgar depois de ter ouvido também ‘a outra parte’. Neste caso, o direito de resposta apresenta-se como um componente do pluralismo informativo, pela diversidade de pontos de vista que faz chegar ao público. Nesse sentido, ele contribui para melhorar e diversificar a informação e possui um enorme valor democrático.

- Uma Nova Leitura do Direito de Resposta

CARVALHO³²¹ nota que a maioria das legislações optam pelo caráter individualista do direito de resposta, exigindo, quase sempre, um abalo individual, patrimonial ou moral, além da inexatidão da notícia publicada. A legislação brasileira acompanhou essa tradição.

Observa-se, dessa forma, uma “visão rasa” a respeito da utilidade do instituto. Sob esta ótica tradicional, o acesso ao direito de resposta ficaria restrito àqueles que foram diretamente ofendidos. Mas tendo considerado-se, com **CARVALHO**, que o direito de informação importa no direito à informação verdadeira, e que esta constitui um direito difuso da sociedade, urge repensar o instituto de forma mais ampla. Neste sentido, usando as palavras do autor: *“forçoso é admitir que o direito de resposta, integrante do direito de informação, é também um direito difuso, que pode ser exercido por qualquer legitimado com o fim de preservar a verdade de um fato”*.³²²

Não se esta aqui a defender a ampliação da legitimidade para a propositura de ações em face à imprensa. Mas, apenas, a possibilidade de conferir-se a qualquer cidadão o acesso ao direito de resposta, como forma de democratizar-se a informação.

³²¹ CARVALHO, op. cit., p. 74.

³²² Idem. Ibidem, p. 75.

4.3.2 - Auto Regulamentação: A Imprensa em Busca da Ética

A ética pode ser encarada como uma ciência de caráter especulativo quanto trata a respeito da liberdade. Liberdade que deve posicionar-se entre dois extremos: de um lado, o determinismo puro, e de outro, o libertarismo absoluto. Nesse sentido, a ética movimenta-se entre estes dois extremos, igualmente falsos.³²³

A ética, sob a ótica da liberdade, preocupa-se

*“(...) com as formas humanas de resolver as contradições entre necessidades e possibilidades, entre tempo e eternidade, entre o econômico e o moral, entre o corporal e o psíquico, entre o natural e o cultural e entre a inteligência e a vontade”.*³²⁴

Essas contradições estão ligadas à possibilidade de escolha, ou seja à liberdade enquanto “livre arbítrio” (não àquele bíblico citado no primeiro capítulo). E esta possibilidade de escolha, entre o bem e o mal, muitas vezes causa angústias, que segundo as palavras de **KIERKEGAARD** pode ser traduzida como: *“a experiência propriamente humana do ser livre, experiência de poder realmente optar e ter mesmo de optar”.*³²⁵ Ou seja, a angústia é o reflexo psicológico da consciência da liberdade.³²⁶

A imprensa também vive esse conflito, pois muitas vezes a liberdade de informação esbarra em outros direitos fundamentais. Assim, está sujeita a controles. Para tentar resolver, ou pelo menos minimizar, essa “angústia”, busca

³²³ VALLS, Álvaro L. M. **O que é ética**. São Paulo: Brasiliense, 1994. p.07 e 56. (Coleção Primeiros Passos).

³²⁴ Idem, Ibidem., p. 56.

³²⁵ Idem, Ibidem., p. 60.

³²⁶ Idem., Ibidem., p.61.

ajuda na auto regulamentação, submetendo-se ao controle dos conselhos de imprensa.

- Os Conselhos de Imprensa: Origem e Desenvolvimento

Um conselho de imprensa é uma organização não governamental cuja finalidade é servir de intermediário entre a mídia e o público. Na maioria dos casos, ele é composto por voluntários dos meios profissionais e sustentado financeiramente por eles. O conselho de imprensa é o principal instrumento de auto regulamentação praticada na aplicação das normas deontológicas.³²⁷

CORNU³²⁸ aponta como principais funções desse conselhos: 1) servir como *mediador* entre os meios de comunicação e o público; 2) satisfazendo a sociedade e, conseqüentemente desafogando os tribunais; 3) interpretar as normas profissionais, ditando o bom jornalismo.

Inventora do *ombudsman* no serviço público, em 1809, a Suécia também foi pioneira na criação, em 1916, dos conselhos de auto regulamentação da mídia que hoje funcionam em vários países.³²⁹

O sueco é quem, proporcionalmente, mais lê jornais no mundo (em média, três periódicos). Apesar de a população de 8,8 milhões de pessoas equivar a apenas 5,5% da brasileira, há jornais com tiragens próximas às do Brasil.³³⁷ Natural, assim, a preocupação desse povo com a regulamentação do exercício do jornalismo. O Conselho de Imprensa da Suécia é mantido pelas três principais organizações jornalísticas do país. É, portanto, uma organização voluntária, sem nenhuma participação do governo. A legislação sobre a imprensa é uma das mais liberais do mundo, e por isso mesmo os suecos acham que deve ser proporcional a

³²⁷ CORNU, op. cit., p. 32.

³²⁸ Idem, Ibidem, p. 33.

³²⁹ Instituto Gutemberg: Exterior/ Conselhos de Imprensa. **Berço da Liberdade**. Novembro-Dezembro, 1996, p. 16.

sua responsabilidade. Eles consideram que ética não é assunto para as leis ou os tribunais, mas exclusivamente para o público e as organizações jornalísticas. Assim, *qualquer pessoa pode reclamar*, gratuitamente, de qualquer deslize da imprensa, no prazo de três meses da publicação da reportagem contestada.³³⁰

Segundo CORNU³³¹, de acordo com uma pesquisa, de meados dos anos noventa, contavam-se vinte conselhos de imprensa em funcionamento na Europa.

Todos continham um caráter nacional. Atualmente na Europa, a maioria dos conselhos exerce sua autoridade sobre o conjunto da mídia. A maioria dos conselhos intervém quando são acionados pelo público. E para tomar decisões, os conselhos de imprensa podem se basear em seu próprio código. Normalmente, os conselhos não possuem nenhum poder punitivo além da publicação de suas decisões em seus próprios órgãos ou sob a forma de comunicados, que os meios de comunicação têm a liberdade de acatar ou não. Alguns deles (Suécia e Grécia) prevêm sanções pecuniárias. Conclui, desta forma, que de modo geral, o poder de sanção dos conselhos de imprensa é inexistente ou muito fraco.

Em nosso país a presença dos conselhos ainda é inexistente. Isto decorre da nossa “passividade”, pois como observa REIS, presidente da Comissão de Ética dos jornalista do Espírito Santo:

*“(...) a despeito das grandes mudanças que se operam no mundo neste fim de século e, particularmente no Brasil (...) ainda não se observa entre nós uma preocupação mais evidente da sociedade com a atuação da imprensa”.*³³²

³³⁰ Instituto Gutemberg, op. cit., p. 16.

³³¹ CORNU, op. cit., p. 34-39.

³³² REIS, Jonas. A imprensa e a ética. Vitória: Jornal A GAZETA, 27/07/1998.

- Ombudsmen: os quixotes do jornalismo

O ombudsman, ou mediador, representa uma instância intercalar entre os órgãos de regulação tradicionais e os indivíduos. O termo é de origem escandinava, e segundo CORNU³³³ representa, de alguma forma, a consciência de uma redação. O cargo é assumido por um jornalista experiente e respeitado, ligado profissionalmente a uma empresa de comunicação em particular. É considerado como o “representante dos leitores”, pois é ele quem recebe e analisa as queixas do público. Suas funções resumem-se basicamente em duas: 1) opera no interior da redação, junto ao jornalista em questão; e 2) regularmente publica uma crônica dirigida aos leitores, introduzindo as cartas destes ou analisando criticamente o trabalho da redação.

No Brasil, a instituição, criada em 1989, pela *Folha de São Paulo*, ainda é precária na mídia e sofre “*da doença infantil do marketismo*”, segundo a opinião de MACIEL.³³⁴ Nesse período, foi criada a ouvidoria pela Imprensa Nacional, em Brasília. Com isso, o grupo dos defensores dos direitos dos leitores no Brasil está restrito a quatro veículos de comunicação. Nos Estados Unidos, um mercado muito maior, só existem 34 ombudsmen, que não atuam em emissoras de rádio.

Por ser o jornalismo uma função pública, de caráter eminentemente ético, questiona-se se a criação do cargo não constitui mais uma ferramenta de marketing, como uma forma de valorizar o próprio produto, ou uma real necessidade de autocritica. MACIEL³³⁵ nota que na realidade as críticas internas do *ombudsman* são mais duras e menos condescendentes com os veículos que as colunas publicadas para o conhecimento do leitor. Por outro lado, Renata Lo Prete, ombudsman da *Folha de São Paulo*, em 1998, notava que mesmo com

³³³ CERVANTES apud NOBRE Freitas. *Imprensa e Liberdade: os princípios constitucionais e a nova legislação*. São Paulo: Summus, 1988.

³³⁴ MACIEL, Luiz Antonio. *Ombudsmen: os quixotes do jornalismo*. São Paulo: Imprensa, setembro, 1998.

³³⁵ Idem, *Ibidem*, p. 33.

todas as limitações, "(...) a instituição tem permitido ao leitor maior fiscalização sobre o jornal".³³⁶

Na verdade, o *ombudsman* deve ser entendido como uma consequência natural de um fato bastante evidente: nunca se discutiu tanto a imprensa como hoje. Essa é uma demanda real, inadiável, de toda a sociedade. Para a imprensa, a autocritica é uma questão de sobrevivência.³³⁷

Como foi observado, os mecanismos de limitação ao abuso de poder exercido pela imprensa podem ter dupla natureza: interna e externa. A primeira limitação, encontra-se no campo da moral, ou seja: está ligada ao foro íntimo do indivíduo. O segundo tipo é exercido por uma imposição legal, por meio de uma coerção, e não de forma espontânea como acontece em relação ao campo da moral.³³⁸

BENTHAM³³⁹, ao propor a teoria do "mínimo ético", afirmava que

*"o Direito representa apenas o mínimo de Moral declarado obrigatório para que a sociedade possa sobreviver". Porém, "(...) como nem todos podem ou querem realizar de maneira espontânea as obrigações morais, torna-se indispensável armar de força certos preceitos éticos, para que a sociedade não soçobre".*³⁴⁰

Se a liberdade fosse exercida, ao menos no sentido moderno, no plano negativo; se as pessoas usufruíssem da própria liberdade sem interferir na liberdade do outro, não haveria a necessidade da tutela do Estado. Porém, quando essa liberdade ultrapassa os limites do permitido, tornando-se libertinagem, faz-se necessário limitar o seu uso. Da mesma forma acontece com a liberdade da imprensa. Quando é exercida de forma responsável torna-se um benefício,

³³⁶ MACIEL, op. cit. p. 33.

³³⁷ Idem, Ibidem., p. 34.

³³⁸ Cf. a distinção entre Direito e Moral proposta por REALE, op. cit., p. 41-57.

³³⁹ Idem, Ibidem, p. 42.

³⁴⁰ Idem, Ibidem.

contribuindo para a democratização da sociedade. Por outro lado, quando interfere na vida privada, abalando princípios consagrados constitucionalmente, torna-se um malefício.

Se desejamos viver em uma sociedade que tem como base os princípios democráticos, devemos suportar os ônus dessa "doce liberdade". Nesse sentido, a imprensa como informadora e formadora de opinião deve preocupar-se não só com a garantia da liberdade, mas com o seu exercício responsável. Pois *"a verdadeira regulamentação da liberdade é mais um problema de cultura, um problema de consciência moral, um problema ético"*.³⁴¹

Mas enquanto o Direito continuar sendo, nas palavras de Carnelutti: *"uma triste realidade"*.³⁴² Enquanto esses preceitos éticos não forem realizados por meio da livre vontade, enquanto os detentores dos meios de comunicação, e os jornalistas a seu serviço, não perceberem que a informação tem um caráter público, o Estado, com as suas leis, tentará fazer o que a consciência não conseguiu de forma espontânea.

Porém, quando a sociedade perceber que os meios de comunicação devam estar a seu serviço e, dessa forma, passar a exigir o direito a uma informação verdadeira, certamente a responsabilidade deixará de ser exclusiva do Estado e passará a ser compartilhada por todos. Quando a imprensa passar a atuar sob os olhos atentos da crítica social a conduta dos meios de comunicação diante dos fatos e das pessoas passará a ser outra. Pois não basta o Estado, com suas leis, impor um comportamento ético à imprensa se este não tiver raízes profundas na sociedade. Se a sociedade não se transforma, o Direito (lei) pode até mudar, mas esta mudança será apenas formal e não substancial; será legal, mas não legítima.

³⁴¹ LEÃO, Anis José. *Sobre o projeto de lei de imprensa*. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 09 de janeiro de 2001.

³⁴² Idem, Ibidem.

CONCLUSÃO

1. Inicialmente, e de uma forma ampla, considerou-se a respeito da liberdade até que se chegasse a abordar, mais especificamente, sobre a liberdade de imprensa ou informação.

2. Viu-se o quanto a imprensa lutou até conquistar a tão sonhada liberdade de manifestação do pensamento. Porém, considerado-se sobre a evolução da imprensa, passando de prensa para mídia ou multimídia, percebeu-se que a liberdade de imprensa transformou-se em liberdade de informação. Ganhou uma maior amplitude, pois os seus “braços” atingem toda a sociedade. Diante desse notável desenvolvimento, a imprensa deixa de ser apenas um órgão de informação passando a exercer, cada vez mais, o papel de formadora de opinião.

3. Diante do poder exercido pelos meios de comunicação sobre a opinião pública, torna-se necessário limitá-lo. Essa limitação, que não significa censura prévia, justifica-se pelo excesso no exercício da liberdade. Jornalistas mal preparados, ou mal intencionados, freqüentemente, extrapolam as fronteiras da liberdade, invadindo seara alheia. Isso acontece de várias formas: por meio do ataque à honra, à moral, à imagem, ao nome etc. Mais especificamente, o presente estudo preocupou-se com o abalo ao princípio da presunção de inocência.

4. Viu-se que em matérias criminais, freqüentemente, ocorrem pré julgamentos, por parte dos jornalistas. Estes julgamentos prévios fazem com que as pessoas sejam condenadas, antes que a sentença penal transite em julgado, ou antes mesmo da instauração de qualquer inquérito policial. Desta forma, acaba ocorrendo a “presunção de culpa”; ficando nos leitores uma impressão, expressa pelo ditado popular, de que: “onde há fumaça, há fogo”. Portanto, diante do poder de convencimento exercido pelos meios de comunicação sobre a opinião pública,

o que é publicado vira uma “verdade” difícil de ser contestada. E essa “verdade” acaba tornando-se quase um dogma, pois muitas vezes ou o leitor não tem senso crítico suficiente para duvidar da notícia ou não tem capacidade técnica para refutá-la. Logo, a garantia à presunção de inocência acaba virando apenas uma figura de retórica, ou seja uma falácia.

5. O abalo ao princípio da presunção de inocência pode ocorrer de duas formas: por meio de um ataque ao seu conteúdo, da sua substância; ou por meio das vias processuais, quando em curso o processo penal. O estudo preocupou-se com o primeiro aspecto, ou seja com o conteúdo político e acepções do princípio. Dessa forma, voltou seus olhos para a imprensa que, por meio das reportagens criminais, tem ferido a presunção de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

6. Por tratar-se de um aspecto específico, qual seja o ataque ao princípio da presunção de inocência, preocupou-se apenas com “a imputação de falso crime à alguém”, com o tipo “Calúnia”. Assim, não se abordou os aspectos subjetivos do problema tratando os tipos “Injúria” ou “Difamação”. Logo, o estudo ateve-se somente às matérias criminais, pois é por meio delas que se pode imputar falso crime às pessoas abalando, conseqüentemente, a presunção de que as mesmas são inocentes.

7. Para que o princípio da presunção de inocência possa ultrapassar o caráter meramente retórico faz-se necessário o efetivo respeito ao mesmo. Tratando-se de matérias criminais o cumprimento ao princípio pode ser alcançado se os profissionais da imprensa observarem algumas regras básicas do bom jornalismo, sendo a primeira delas o cuidado na apuração da notícia. Passada a fase de captação de notícias, o jornalista conseguirá respeitar a presunção de inocência se simplesmente observar alguns requisitos necessários a uma prosa jornalístico-informativa; se respeitar as técnicas de redação, que são aprendidas na faculdade.

8. Dessa forma, nota-se que é possível informar o público evitando-se o risco da falsa imputação de um crime a alguém; poderá, assim, o jornalista

exercer a sua profissão com liberdade sem incorrer no risco de ser processado por Calúnia. E ainda, essa atitude responsável, uma vez que estará comprometido com a informação verdadeira, será benéfica para toda a sociedade.

9. A limitação à liberdade de imprensa não significa, como já foi dito, censura prévia. Não se pretende levantar aqui uma “bandeira pró mordaca”; muito pelo contrário, o que se defende é a liberdade de expressão na sua plenitude. Porém, diante do poder exercido pelos meios de comunicação e mais ainda pelo abuso desse poder, defende-se o exercício da liberdade de forma responsável.

10. Nesse contexto insere-se o direito de resposta, como forma de reparação aos danos causados pelos jornalista no exercício de sua profissão. Mesmo que se tenha tomado todos os cuidados necessários, na divulgação da notícia, podem ocorrer erros. Logo, o direito de resposta surge como um instrumento eficaz para que se possa retificá-los. A importância do direito de resposta torna-se cada vez mais evidente. Pois, funciona como “restaurador da verdade”, verdadeiro instrumento da “legítima defesa” do acusado nos meios de comunicação. E ainda, cumpre importante função social, uma vez que, por meio do seu exercício, torna-se possível evitar-se inúmeras ações no judiciário.

11. Apesar de a legislação pátria não prever a possibilidade do exercício do direito de resposta de forma ampla, assim defende-se. Pois acredita-se que é necessário resgatar-se a Liberdade no sentido antigo. A liberdade com um caráter positivo, uma liberdade participativa para todos. E acredita-se que da mesma forma o deve ser quanto aos meios de comunicação. Logo, cabe também ao público o dever de contribuir para a construção de uma imprensa verdadeiramente livre. Desse modo, ampliar o direito de resposta não significa “dar a qualquer pessoa um direito que não é seu”, mas possibilitar a todos um direito que é da coletividade.

12. A liberdade de imprensa foi consagrada pela Constituição Federal de 1988 e o seu exercício é de suma importância em uma sociedade que defende a democracia como um dos seus fundamentos. Porém, nota-se que quando a liberdade fere outro direito também fundamental, como, no caso desse estudo, a

presunção de inocência, havendo uma colisão de princípios, um desses deve recuar sob pena de abalar-se toda a harmonia do sistema jurídico.

13. Para que a liberdade de imprensa possa ser exercida de forma responsável, sem prejudicar direito alheio, há mecanismos de limitação ao abuso de poder praticado pelos meios de comunicação. Dessa forma, pode vir o Estado por meio das leis limitar a atuação da imprensa; ou pode a própria imprensa auto regulamentar-se por meios dos conselhos de ética. Logo, a mudança de atitude dos meios de comunicação, em relação às notícias e às pessoas, pode ocorrer de duas formas: a primeira é externa, por imposição estatal; e a segunda, por meio de uma transformação ética. E como toda mudança, essa também terá maior credibilidade quando partir de dentro para fora e não de forma contrária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A BÍBLIA SAGRADA. Suécia: Alfalif Brasil em cooperação com Alfalif Internacional, Inc., 1996.

A BÍBLIA SAGRADA. Versão Revisada da Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1990.

BÍBLIA SAGRADA (comemorativa da visita do Papa João Paulo II). Eclesiastes, 7:8. Rio de Janeiro: Gamma, 1980.

ALBERT P. e TERROU F. **História da Imprensa**. Tradução de Edison Darci Heldt. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ALMEIDA, Gevan de Carvalho. **Aspectos Processuais Penais na Nova Constituição**. Revista de Direito da Defensoria Pública. Ano 3, n.º 4. Rio de Janeiro: Defensoria Pública, abril de 1990.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda e MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993.

BAHIA, Juarez. **Jornal, história e técnica**. 4 ed. São Paulo: Ática, 1990.

BARBOSA, Rui. **A imprensa e o dever da verdade**. São Paulo: Com-Arte, Editora da Universidade de São Paulo, 1990 (Os clássicos do jornalismo brasileiro).

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. **Leis etc.** Documentação Civil. Política Antidiscriminatória. Crimes de Tortura. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Programa Nacional de Direitos Humanos. – Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 1999. 12º ed.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução: Cláudio de Cicco (Capítulo I) e Maria Celeste C. J. Santos (Capítulo 2 a 5). Brasília: Polis (Editora Universidade de Brasília), 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CANARIS, Claus Wilhem. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CADERMATORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARMONA, Arnaldo; DUARTE, Roberto e MACIEL, Luiz Antonio. **Um rastro de vítimas**. Revista da Imprensa, maio de 1998.

CARRAZA, Roque Antonio. **Princípios Constitucionais Tributários e Competência Tributária**. São Paulo: RT, 1986.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CORNU, Daniel. **Ética da informação**. Bauru: EDUSC, 1998. Tradução de Laureano Pelgrin)

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

EMERY, Edwin. **Introdução à Comunicação de Massa**. São Paulo: Atlas, 1973.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucional adequada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** 11ª ed. 23ª tiragem. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

FOLHA DE SÃO PAULO. “Lei da Mordaca” foi rejeitada pela Câmara. São Paulo, 09 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.uol.com.br/fsp/brasil>
Acesso em: 09 de janeiro de 2001.

FOLLOWS, James. **Jornalista é gente?** Instituto Gutember, São Paulo, Boletim n.º 19, nov./dez. 1997. Disponível em: <http://www.igutember.com.br/fallows.htm>
Acesso em: 20 jan. 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento das prisões.** Tradução de Raquel Ramallete. 20ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. **A verdade e as formas jurídicas.** Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes, supervisão final do texto Léa Porto de Abreu Novaes ... et al. Rio de Janeiro: Nau, 1999

GARCIA *apud* COIMBRA, Oswaldo. **O texto da reportagem impressa**. São Paulo: Ática, 1993.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei n.º 6.368, de 21-10-1976**. 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Manual do Consumidor e Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)**

HERCKENHOFF, João Batista. **Como aplicar o direito**. 3ª ed. rev. ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HOBBS, Thomas. **Vida e Obra**. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 171. (Coleção Os Pensadores).

Instituto Gutemberg: Exterior/ Conselhos de Imprensa. **Berço da Liberdade**. Novembro-Dezembro, 1996, p. 16.

KAFKA, Franz. **O processo**. trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Abril, 1979, p.07

KOSOVSKI, Ester [et al]. **Ética na Comunicação**. Rio de Janeiro: Mauad, 1995.

LAFER, Celso. **Ensaio Sobre a Liberdade**. São Paulo: Perspectiva, 1980.

LANER, Vinícius Ferreira. **A lei de imprensa no Brasil**. JUS NAVIGANDI. Disponível em: <http://jus.com.br> Acesso em: 09 de janeiro de 2001.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego da 5ª ed. rev. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as Concessões de Rádio e Televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEÃO, Anís José. **Sobre o projeto de lei de imprensa**. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 09 de janeiro de 2001.

MACIEL, Luiz Antonio. **Ombudsmen: os quixotes do jornalismo**. São Paulo: Imprensa, setembro, 1998.

MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa**. Porto Alegre: L&P, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir**. 3ª ed. ver. e atual. São Paulo: RT, 1994.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à Lei de Imprensa**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1996.

MONTESQUIEU apud LAFER, Celso. **Ensaio Sobre a Liberdade**. São Paulo: Perspectiva, 1980.

MORAIS, Christian Escot. **Liberdade ameaçada**. Revista da Comunicação Ano 12, número 44, Maio de 1996.

MOREIRA, Vital. **O Direito de Resposta na Comunicação Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

NOBRE, Freitas. **Imprensa e Liberdade: os princípios constitucionais e a nova legislação**. São Paulo: Summus, 1988, p. 25.

REALE, Migue. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

REIS, Jonas. **A imprensa e a ética**. Vitória: Jornal A GAZETA, 27/07/1998.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 24 ed. atual. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2000.

SENADO FEDERAL. **Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SODRÉ, Nelson Werneck. **História da imprensa no Brasil**. 4ª ed. [atualizada]. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

WEFFORT, Francisco C. **Os Clássicos da Política**. São Paulo: Ática, 1995.

VALLS, Álvaro L. M. **O que é ética**. São Paulo: Brasiliense, 1994. (Coleção Primeiros Passos)

ANEXOS

Fax: 0/xx/11/224-2284
E-mail: tvfolha@uol.com.br

FOLHA DE S. PAULO

tvfolha

SAO PAULO, DOMINGO, 29 DE ABRIL DE 2001

PESQUISA

6 → Participe da enquete:
Sandy é boa atriz?

REPÓRTER DE MOTEL

7 → Bonitonas fazem
papel de jornalistas

8 e 9 → O programa
"Linha Direta" faz dois
anos sob o signo da
polêmica, com críticas
em uma tese de
mestrado e elogios de
criminalistas

Na linha

de tiro

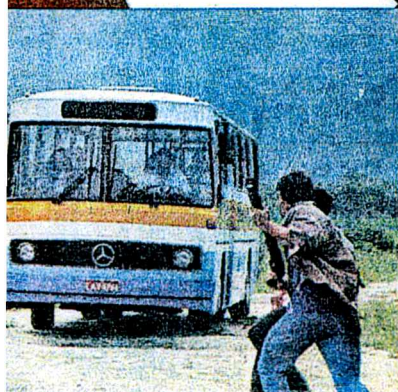


Foto: Divulgação/TV Globo

Simulação de "Linha Direta", apresentado
por Domingos Meireles (no círculo)



LINHA DIRETA

Programa faz dois anos e ainda gera polêmica

Jornalista afirma em trabalho de mestrado que Globo usa o programa para aplicar estratégia de imposição de seu conceito particular de Justiça

CRISTIAN KLEIN

DA SUCURSAL DO RIO

O PROGRAMA “Linha Direta”, da Globo, vai completar dois anos no final de maio, revelando ao mesmo tempo o poder de fogo de sua audiência e a capacidade de suscitar polêmica.

Uma tese de mestrado que será defendida no próximo dia 3 na UFF (Universidade Federal Fluminense), em Niterói (a 13 km do Rio) chega à conclusão que o programa funciona como uma estratégia de imposição de autoridade da Globo em relação à Justiça.

A banca examinadora será formada pelo criminalista Nilo Batista, ex-governador do Rio, por Maria Cristina Franco Ferraz, doutora em filosofia pela Universidade de Paris I (Sorbonne), e por Tânia Clemente de Souza, pós-doutorada em linguística por Paris 7 (Denis-Diderot) e orientadora da tese.

“O programa se propõe a uma função que é diferente apenas de informar ou entreter. A Globo tem um cacife, que é a audiência, para mostrar à Justiça como ela deve funcionar”, afirma o jornalista Kleber Mendonça, 29, autor da tese “Discurso e Mídia: de Tramas, Imagens e Sentidos - Um Estudo do ‘Linha Direta’”.

Segundo Mendonça, a “estratégia de autoridade” da emissora em relação à Justiça estaria baseada na audiência de 30

milhões de pessoas que assistem ao programa nas noites de quinta-feira. “É como se a Globo dissesse: ‘Não sou eu que estou pedindo para que você (a Justiça) funcione direito, mas é minha imensa audiência’”, diz o autor do trabalho.

A posição oficial da emissora é de que esse não é o objetivo do programa. Segundo o diretor da Central Globo de Comunicação (CGCom), Luis Erlanger, a segurança pública é dever de todos.

Até hoje, o “Linha Direta” contribuiu para a captura de 111 foragidos da Justiça, de um total de 187 casos apresentados.

Discordâncias

Entre criminalistas ouvidos pela Folha, há opiniões divergentes. O advogado Eduardo Carnelós afirma que “Linha Direta” fere garantias, como o direito à imagem, à privacidade.

“Esse programa é um desserviço à sociedade. É a antítese do que deve ocorrer no Estado democrático de direito. Confunde a liberdade total de informar com a liberdade total de acusar. É uma barbárie”, diz Carnelós, para quem a captura de foragidos não deve funcionar pela mídia, mas pelos meios policiais.

Já o advogado Nélcio Andrade pensa diferente. Para ele, a mídia tem papel fundamental na solução de crimes (leia texto à página ao lado).

Em sua tese, Kleber Mendonça analisa as diferenças entre a verdade produzida pelo programa e a busca da verdade que

a Justiça tradicionalmente faz.

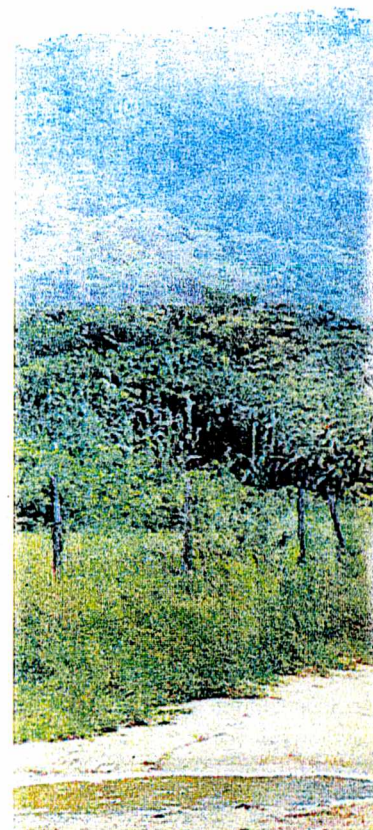
A tese dissecou os problemas de se utilizar a simulação para contar como o crime aconteceu. “A emissora faz um acordo com o telespectador: ‘Tudo que você vai ver na simulação é verdade’. Mas essa verdade não é tão fiel aos fatos e, o que é pior, inverte o ônus da prova”, diz.

Mendonça lembra o caso de um episódio que mostrava um marido suspeito da morte de sua mulher desaparecida. “Para a Justiça, não há crime se não há o corpo. O programa não afirma explicitamente que o marido deu um sumiço no corpo da mulher. Mas, discursivamente, ele coloca um lugar muito claro para o marido naquele episódio. Durante a simulação, está muito definido o papel da vítima e o do vilão”, afirma o jornalista.

Para Mendonça, o artifício da simulação faria concessões à verdade. Ele cita o caso de um episódio que apresentou o diálogo entre a vítima, prestes a morrer, e os dois acusados de matá-la. “É uma licença poética. Não há como comprovar esse diálogo, uma vez que as duas testemunhas estão foragidas”, diz.

Mendonça afirma que o “Linha Direta” corre riscos ao não utilizar os meios tradicionais da Justiça para se chegar a uma verdade: “O programa se equilibra o tempo todo entre a prestação de um serviço interessante — com a interatividade e a velocidade que a Justiça não possui — e o perigo de sua fórmula, que empacota o produto e está sujeita a erros”.

Ele cita o caso do ator Edson Sá, que teve sua casa cercada pela polícia, em julho de 99, após aparecer numa simulação do programa, interpretando um foragido. Ele foi “denunciado” por uma vizinha, que confundiu realidade com ficção.



Gravação de uma cena simulada para o programa

Para Globo

DA SUCURSAL DO RIO

O diretor da CGCom, Luis Erlanger, rebate críticas feitas ao programa “Linha Direta” na tese de Kleber Mendonça.

Folha - Segundo a tese, o programa serviria a uma estratégia de autoridade da Globo em relação à Justiça. Como a empresa responde a essa afirmação?

Luis Erlanger - Pela Constituição, a segurança pública não é prerrogativa exclusiva da Justiça. Segundo o artigo 144, é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. O programa está na linha de movimentos da sociedade organizada como os sistemas de disque-denúncia — que apóia o projeto —, assim como de boa parte do Ministério Público, entre várias outras entidades de respeito. Nosso objetivo não é dizer à Justiça que ela deve funcionar direito, mas se isso for um efeito colateral, ótimo. Também é função jornalística zelar pelo bom funcionamento dos poderes da República.

Divulgação/TV Globo



...a utilização de cenas fictícias para recriar situações reais é criticada na tese de mestrado que será defendida no Rio e por criminalistas

Criminalistas têm opiniões divergentes

DA SUCURSAL DO RIO

Advogados criminalistas entrevistados pela Folha se dividiram entre condenar e elogiar o programa "Linha Direta".

A opinião dos advogados vai desde aqueles que consideram o programa um serviço à sociedade aos que criticam o modo como "Linha Direta" estaria estigmatizando pessoas que não foram julgadas e ainda podem ser absolvidas.

O advogado paulista Luiz Flávio Borges D'Urso, presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, afirma que a divulgação de imagens de pessoas que não tenham sido condenadas definitivamente não pode ocorrer. Para a produção do "Linha Direta", basta um mandado de prisão preventiva para a realização dos episódios.

"O nosso princípio constitucional é o da presunção da inocência. Não pode prevalecer apenas a necessidade de haver um mandado de prisão, até porque ele pode ser revogado imediatamente. É preciso uma sentença definitiva para veicular a imagem", afirma D'Urso.

O advogado Wilson Lopes dos Santos é favorável ao programa. "É verdade que no direito constitucional brasileiro existe a presunção da inocência. Mas você vai fazer o quê? Uma pessoa pratica o crime, sai de uma cidade e vai para outro Estado, leva a vida tranquila que quiser, e não se faz nada para que ela seja realmente processada, julgada e condenada? Não vejo nada demais", diz ele.

Para o criminalista carioca José Carlos Tortima, o efeito colateral de "Linha Direta" superaria em muito seu aspecto aparentemente positivo de localizar foragidos. "O efeito colateral é o de estigmatizar pessoas que ainda não foram submetidas a julgamento, inclusive podendo influenciar o júri popular. É um julgamento antecipado pela opinião pública", afirma Tortima.

O advogado Nélcio Andrade também defende o programa. "A mídia tem o papel fundamental nesses casos, como foi na morte de PC Farias e na prisão do juiz aposentado Nicolau dos Santos Neto. Ela é mais célere do que a Justiça ou a polícia. A mídia tem o dever de informar e ajudar o Judiciário. Muitos crimes já foram desvendados graças a investigações de repórteres criminais." (CRISTIAN KLEIN)

Segurança é 'dever de todos'

Folha - A tese aponta que o programa tem uma linguagem maniqueísta e diálogos e difícil comprovação. É citada uma cena e simulação em que a vítima está conversando com os dois foragidos acusados de matá-la, sem que haja qualquer testemunha que pudesse relatar o diálogo.

Erlanger - Em primeiro lugar, fica obscuro se se trata de uma simulação. Lem usamos a expressão reconstituição. De qualquer forma, jamais trabalhamos em cima de situações imaginárias. Todas as situações apresentadas pelo programa são baseadas na denúncia do Ministério Público e no inquérito policial. Nos casos como o citado, o diálogo foi baseado no depoimento do acusado. Ele confessou o crime à polícia e depois fugiu.

Folha - Advogados criminalistas afirmam que o programa faz um julgamento antecipado de suspeitos que ainda podem ser absolvidos pela Justiça. Para os advogados, não bastaria ao acusado ter um mandado de prisão, mas ser um foragido com sentença definitiva.

Erlanger - Pelo código de ética do nosso [departamento de] Jornalismo, não fazemos a exposição de suspeitos. Mas quando há um mandado de prisão e a pessoa está foragida, ela passa a ser procurada pela polícia. Isso é um fato e uma informação pública. O programa não julga, apenas revela que há alguém procurado pela polícia. Na única vez em que um procurado pela Justiça foi inocentado, o programa cumpriu seu dever de informar. Assim como o fez quando veiculou que era procurado pela polícia.

Folha - Para os advogados, as marcas da exposição poderiam destruir "para sempre" a vida de um acusado que porventura seja absolvido pela Justiça. Mesmo que o foragido seja culpado, o programa estaria promovendo uma execração pública. Como a Globo responde a essas críticas?

Erlanger - O programa não faz julgamento. E se houve exposição foi por parte da Justiça, que concluiu que a pessoa deve responder por um crime. A tese incor-

porada na pergunta não leva em conta a 'destruição para sempre' das famílias das vítimas. Em quase dois anos de programa, não houve tempo suficiente para o julgamento da maior parte dos casos apresentados. Ainda assim, dos 111 foragidos presos, houve um único caso de absolvição e 19 de condenação.

Folha - Como a emissora responde às críticas de que há, em "Linha Direta", uma inversão da estrutura do Estado democrático de direito, que não deveria funcionar pela mídia, mas pela polícia?

Erlanger - Mais uma vez, essa tese atropela a Constituição do Brasil —que vive num Estado de direito democrático— e que prega no seu artigo 144 que segurança é dever de todos. Quem acusa é a promotoria, quem condena ou manda prender é um juiz e quem divulga nesse caso, cumprindo sua missão como qualquer outro veículo de comunicação, é a Globo. (CRISTIAN KLEIN)